

Internationale Investitionen im Energiesektor der früheren Sowjetunion: Zwischen wirtschaftspolitischem und rechtlichem Anspruch und der chaotischen Wirklichkeit jenseits des Kommunismus¹

I. Einleitung

Das Thema dieser Kurzstudie sind die internationalen Investitionen im Energiesektor der früheren Sowjetunion². Es handelt sich hier vor allem um „Megaprojekte“ in der wirtschaftlich und politisch zentralen Industrie der früheren Sowjetunion und den daraus hervorgegangenen Nachfolgestaaten, insbesondere Rußland, Kasachstan, Aserbaidschan und Turkmenistan. Diese Industrien sind weitgehend im Zeitalter des Kommunismus geschaffen worden; sie sind mit der Übergangsphase in eine Krise geraten. Das Entstehen einer existenzfähigen Marktwirtschaft ist mit der Rehabilitation und einer erfolgreichen Umstrukturierung dieser Industrien aufs engste verflochten. In der Investition durch die internationalen Erdölkonzerne wird hauptsächlich - wenn auch mehr im Westen als im Osten - die entscheidende Triebkraft für eine erfolgreiche Rehabilitation gesehen. Für die westlichen Erdöl/Erdgasunternehmen stellt die ex-sowjetische

¹ Diese Veröffentlichung referiert im wesentlichen einschlägige Arbeiten des Verfassers und seiner Kollegen vom oder assoziiert mit dem CEMPLP/Dundee. Sie repräsentiert nur die privaten Ansichten des Verfassers. Für Hilfe bei der Endfassung des Manuskriptes bedanke ich mich bei Frau Assessor *Petra Hirsch*, LL.M. Kandidat und DEMINEX-Fellow, CEPMLP/Dundee. Hilfe habe ich auch von *Dr. Sergei Vinogradov*, DEMINEX-Fellow, Max-Planck-Institut für Völkerrecht, Heidelberg und inzwischen Senior Research Fellow, CEPMLP/Dundee, erfahren.

² Vgl. dazu vom Autor: *The Russian Oil&Gas Industry and Foreign Investment*, Opec-Bulletin, 25 (July 1994) 16-21; *International Oil&Gas Policies: Moving Eastwards* (Hrsg. mit G. Ndi), *Graham & Trotman*, 1994 (mit mehreren einschlägigen Beiträgen, insbes. *Doran Doeh*, *Hollis/Beresford*, *Robert Starr*); *Thomas W. Wälde* (Hrsg.) *Energy Charter Treaty: A Gateway between East-West Investment & Trade*, Kluwer, London 1996 (mit einschlägigen Beiträgen insbes. von *Dorian/Khartukov*, *Konoplyanik*, *Mehmet Oguetue* und *Andrew Seck*). Die umfassendste Bearbeitung ist in der 'PhD-These' von *Andrew Seck*, *Oil&Gas Finance and investment in the former Soviet Union*, CEPMLP/Dundee, 1997, enthalten.

Industrie die gegenwärtig primäre Herausforderung dar: Nach dem weitgehenden Ausschluß der internationalen Unternehmen aus den Hauptförderländern des Nahen und Mittleren Ostens in den 70er Jahren erscheint hier eine einzigartige Gelegenheit, den Niedergang der förderbaren Reserven, insbesondere in den USA, aufzuhalten. Doch die westliche Energieinvestition im Osten ist in den Mittelpunkt vielfältiger Spannungen geraten: So steht sie jetzt zwischen ex- und post-sowjetischem Nationalismus auf der einen Seite und dem Bedürfnis nach Risikokapital und moderner Technologie und Management, zwischen vielfältigen Konkurrenzbeziehungen mit nationalen und ausländischen Unternehmen, aber auch zwischen Export- und Import-abhängigen Staaten. Geopolitische Interessen - Rußlands, West- und Zentraleuropas, aber auch der USA, der Türkei und des Irans³ - geraten hier aufeinander und suchen die Energieprojekte in die eigenen außenpolitischen und wirtschaftspolitischen Strategien einzuspannen. Die Versorgungsabhängigkeit West- und Zentraleuropas von außereuropäischen Energielieferungen (man denke an Algerien, Libyen, Iran, Irak, Kuwait, Saudi Arabien - aber auch an Rußland, und zunehmend Aserbaidschan, Kasachstan und Turkmenistan) kollidiert hier mit dem Bestreben Rußlands, als neu zu formierende Weltmacht aus den eigenen Energiereserven sowohl politisches Kapital zu schlagen als auch eine solide Unterlage für eine wirtschaftliche Rehabilitierung zu erhalten. Neben der Frage, wer den Energieexport von Osten nach Westen mehr braucht - der Lieferant oder der Abnehmer - ist die Energieindustrie des Ostens ebenso mit der Wirtschaftsreform im Osten - und damit der für den Westen so sehr geschätzten politischen Stabilität im Osten von Bedeutung. Eine fortdauernde Krise im Osten ist ebensowenig im Interesse insbesondere Deutschlands und Europas wie ein politisch, wirtschaftlich und geographisch gefestigtes Monopol Rußlands über die Ost-West Energiezufuhr.

Das Thema kann aus vielen Perspektiven behandelt werden: Für den Juristen geht es hier einmal um die Gewährleistung der notwendigen Investitionssicherheit in Staaten mit einem sehr hohen politischen Risiko⁴; gleichfalls läßt sich hier das Entstehen, Wirken (oder Nichtwirken) marktwirtschaftlicher Rechtsvorstellungen und Techniken und Erfolgsbedingungen der

³ Mehmet Oguetue, Eurasian energy politics and prospects, in: Thomas W. Wälde (Hrsg.), *op.cit.* (Fn. 2), S. 68-109.

⁴ International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty, in: 29 J. World Trade 5-72 (October 1995); Andrew Seck, Political Risk, in: Thomas W. Wälde (Hrsg.) *op.cit.* (Fn. 2); Thomas W. Wälde/G. Ndi, Stabilising international investment commitments, in: 31 Texas Int'l LJ (1996) 215-268.

Rechtsreform in den Übergangsgesellschaften studieren⁵. Die Situation der Übergangsgesellschaften (*transition economies*) wie auch das Aufeinanderprallen vitaler wirtschaftlicher und politischer Interessen zwingt dazu, die im Westen als weitgehend selbstverständlich gesehenen Funktionen des Rechtssystems erneut zu reflektieren. Aus wirtschaftlicher und soziologischer Sicht läßt sich hier die Frage nach der Bedeutung, Relevanz oder Irrelevanz von marktwirtschaftlichen Rechtsformen in der Übergangsphase der ex-kommunistischen Staaten stellen. Die derzeit stattfindende - exogene und autogene - Rechtsreform wirft Fragen auf, denen sich die Rechtsreform⁶ in den Entwicklungsländern in den 70er und 80er Jahren stellen mußte⁷: Die Lösung der Spannung zwischen Etatismus und Wirtschaftsnationalismus - auf diese Seite schlug das Pendel in den 70er Jahren - auf der einen Seite und Wirtschaftsliberalismus in einer sich global integrierenden Weltwirtschaft - in diese Richtung schlägt das Pendel derzeit⁸. Die Reform von Wirtschaft und Recht in den Übergangsgesellschaften muß sich ständig fragen, ob sie sich eher an den derzeitig herausbildenden westlichen Modellen - Wettbewerb, Integrierung, Offenheit, Privatisierung und Liberalisierung - orientieren soll⁹ - oder an den der ehemaligen und teilweise noch kommunistischen Struktur eigentlich viel näher liegenden Modellen des französischen Staatskapitalismus. Die Frage ist hier, ob es besser ist, den Sprung in die sich jetzt abzeichnende westliche Zukunft zu wagen, oder sich eher am historischen Anfang der westlichen Nachkriegswirtschaft anzulehnen¹⁰. In der Rechts- und Verhandlungspraxis stellen sich Fragen

⁵ Thomas W. Wälde, Legislative Reform in Transition Economies (with J. Gunderson), in: 43 Int'l&Comp.L.Q. (April 1994) 347-379.

⁶ Ich gebe derzeit ein Buch zum Thema „Legislative Reform“ mit Ann und Robert Seidmann heraus (geplant: Macmillan, 1997/98).

⁷ Thomas W. Wälde, Investment Policies and Investment Promotion in the Mineral Industries, 7 ICSID Rev-FILJ (1991) 94.

⁸ Thomas W. Wälde, A Requiem for the „New International Economic Order“: The Rise and Fall of Paradigms in International Economic Law, International Law Conference, Qatar, 1994, published by N. Al-Nauimi, Kluwer, 1995; Stephen Neff, Friends but no Allies, Economic Liberalism and the Law of Nations; Columbia U Press, 1990.

⁹ Thomas W. Wälde, Die Regelung der britischen Energiewirtschaft nach der Privatisierung, in: Peter Tettinger, Strukturen der Versorgungswirtschaft in Europa, Boorberg, Stuttgart 1996, 59-95.

¹⁰ All diese historischen Analogien sind natürlich - wie jede historische Analogie - nicht eindeutig. Kann man etwa die ukrainische oder russische Situation mit der Deutschlands oder Frankreichs nach dem Zweiten Weltkrieg vergleichen - und daraus wirtschaftspolitische Schlußfolgerungen ziehen? Im wesentlichen geht es in der

nach dem rechtlichen und faktischen Wert von Vorverträgen und Verträgen mit Regierungsautoritäten mit notwendig und weitgehend zweifelhafter Entscheidungskompetenz¹¹. Das Problem der Korruption - die Frage nach Sinn, Zweck, Erfolg und geschäftsethischer Haltbarkeit, aber auch nach dem rechtlichen Wert von per Korruption erhaltener Rechtspositionen - stellt sich ebenso¹² wie die Frage, wie überhaupt wirksame Geschäfte in der rechtlich, politisch, wirtschaftlich, moralisch und sozial chaotischen Situation der Übergangsgesellschaften abgeschlossen werden können, in der der Konkurrenzdruck dazu drängt, eine andere Perspektive zur Geschäftspraxis einzunehmen als sie etwa in den saturierten und stabilen Gesellschaften des Westens üblich ist.

Mit dieser Kurzstudie werde ich einige dieser Fragen und juristisch interessanten Teilaspekte kommentieren, und zwar weitgehend auf der Basis einschlägiger Beratungspraxis und wissenschaftlicher Begleitanalyse von mir als auch meiner Kollegen, *Associates* und postgraduierten Studenten vom Zentrum in Dundee. Dabei ist vielleicht wichtig festzustellen, daß wir versuchen, eine eigene, unabhängige und kritische Methode der Analyse dieser Entwicklungen zu erarbeiten und daran, trotz mannigfachen Gegendrucks, festzuhalten. Ein erheblicher Teil der einschlägigen Literatur ist „offiziöser“ Art, d.h. er reflektiert den - oft tiefen und umfassenden - Wissensstand der vielfältigen internationalen und nationalen Regierungsorganisationen, ist aber auch vom organisatorischen Eigeninteresse, von politischen Rücksichten und von der Logik und Perspektive der jeweiligen sponsernden Organisation entscheidend geprägt. Eine unabhängige und fachkundige Analyse, die weder von finanziellen Gesichtspunkten noch anderweitig indirekt beeinflusst wird, ist in diesem Bereich nicht weit verbreitet und nicht leicht durchzuführen¹³.

Reformdebatte darum, für interessen- oder ideologiebedingte Haltungen ein irgendwie vergleichbares historisches Modell zu finden.

¹¹ *Doran Doeh und Robert Starr*, in: Thomas W. Wälde/G. Ndi, *op.cit. supra*.

¹² *Susanne Kortekaas*, Corruption in international business transactions in the petroleum industry, 'LL.M. Thesis', CEPMLP/Dundee, 1997.

¹³ Ich selbst bin bereits mehrfach mit „blacklisting“ gewarnt worden, nicht zu weit von einer Perspektive abzurücken, die der der wichtigsten involvierten Institutionen entspricht. Ein solches Faktum bestärkt nur den Eindruck, daß die anzustrebende Kombination von Sachkunde und „relativer Wahrheit“ angesichts der massiven Eigeninteressen involvierter Institutionen nicht leicht zu erreichen und zu erhalten ist. Zur Forschungsmethode und dem Problem der Unabhängigkeit bei gleichzeitiger Sachkunde und Praxisrelevanz s. CEPMLP, Research Newsletter, 1996; es ist leicht, sich Unabhängigkeit zu erhalten, wenn man Forschung ohne direkte Praxisrelevanz betreibt. In dem Moment, in dem man sich in die Auseinandersetzung kollidierender Interessen einflußreicher Organisationen begibt und ernst genommen wird, stellt sich bald die Frage, wieweit ein unabhängiger und kritischer Forschungsansatz gehen kann.

II. Die Rolle der Energieindustrie im Osten

Die sowjetisch-russische¹⁴ Erdölindustrie begann im 19. Jahrhundert in Baku und verlagerte sich nach dem Zweiten Weltkrieg weitgehend nach Sibirien. Mit 625 Millionen Tonnen (1987) Erdöl und 800 Milliarden Kubikfuß Erdgas (1989) erreichte sie einen nationalen und internationalen Höchststand.¹⁵ Schon vor dem Ende der sowjetischen Ära, und beschleunigt danach, begann ein Prozeß der Schrumpfung, der 1995/96 die Erdölproduktion um fast die Hälfte verminderte und zu einer 12% geringeren Erdgasproduktion führte¹⁶. Für Rußlands Staat und Wirtschaft stellte - und stellt - der Export von Erdöl und Erdgas die wichtigste Einnahmequelle dar - mit einem Exportwert, im Jahre 1995, von über 20 Milliarden US\$ (etwa 10 Mrd. \$ für Erdöl, etwa 10 Mrd. \$ für Erdgas)¹⁷. Mit dem Entstehen Rußlands aus den Trümmern der Sowjetunion verändert sich diese Industrie: Nicht mehr nach planwirtschaftlichen und politischen Erwägungen wird investiert, transportiert und - oft erheblich subventioniert¹⁸ - geliefert, sondern zunehmend zu Weltmarktpreisen und Gewinn Gesichtspunkten. Ebenso steuert diese Industrie einen erheblichen Anteil des staatlichen Einkommens qua Steuern bei¹⁹.

¹⁴ Die Sowjetunion umfaßte die Erdölgebiete des Zarenreichs - insbesondere Aserbaidshan (Baku), in der die Erdölindustrie im 19. Jahrhundert begann und zeitweilig 50% der Weltproduktion ausmachte, als auch Kasachstan und Turkmenistan, von wo aus ein erheblicher Teil der künftigen Erdöl/Erdgasproduktion erwartet wird, vgl. *Marshall Goldman*, *The Enigma of Soviet Petroleum*, London, George Allen, 1980; *Daniel Yergin*, *The Prize*, London: Simon & Schuster, 1991; *Robert Tolf*, *The Russian Rockefellers*, Stanford, Hoover Institute Press, 1976. Aserbaidshan, Kasachstan und Turkmenistan sind inzwischen - wenigstens rechtlich - unabhängige Staaten geworden, die freilich politisch, militärisch und geographisch unter weitgehendem russischen Einfluß stehen.

¹⁵ *Petroconsultants*, *CIS Petroleum Map*, 1994, 1996; *BP Statistical Review of World Energy*, 1996; ich stütze mich hier vor allem auf *Andrew Seck*, *Financing Upstream Oil&Gas Ventures in the transitional economies of the FSU*, 'PhD thesis', CEPMLP/Dundee, 1997.

¹⁶ Die Förderung von Kasachstan, Aserbaidshan, Turkmenistan und den anderen unabhängigen Staaten muß von jetzt an von der russischen Situation unterschieden werden.

¹⁷ Zur russischen Erdgasindustrie: *Jonathan Stern*, *Oil and Gas in the Former Soviet Union*, London, Royal Institute for Int'l Affairs, 1993.

¹⁸ Etwa: an die früheren Mitgliedsstaaten der Sowjetunion und des Ostblocks als auch Kuba, die jetzt Erdöl/Erdgas zu Weltmarktpreisen kaufen müssen. Erhebliche Energiesubventionen waren auch im sowjetischen Transportsystem enthalten. Mit dem Wegfall solcher Bedingungen sind viele Anlagen, Investitionsprojekte und Kalkulationsgrundlagen nicht mehr wirtschaftlich.

¹⁹ Mir stehen keine Zahlen zu Verfügung, aber eine Schätzung von 20-30 Mrd. US\$ p/a (für Erdöl) erscheint realistisch.

Mit dem Ende der *Breschnjew*-Ära kam es zu einem dramatischen Abfall insbesondere der Erdölproduktion - von 625 Mio. Tonnen 1987 zu 355 Mio. Tonnen 1995²⁰. Dieser Abfall erklärt sich einmal aus einer anfänglichen Überforderung bestehender Lagerstätten, andererseits aus dem Fehlen von Kapital, moderner Technologie und dem Organisationschaos, welches der Zusammenbruch des zentralen Planungssystems verursacht hat. Weder die Zulieferindustrie (vor allem in Aserbaidshan angesiedelt), noch der Transportsektor (Transport vor allem durch Pipelines) haben sich vom Kollaps der Zentralplanung bisher erholen können. Neue, auf Vertrag basierende oder in Gesellschaftsform strukturierte Austauschbeziehungen haben bislang noch nicht den früher funktionierenden zentralen Planungsmechanismus zufriedenstellend ersetzen können. Es fehlt der ex-sowjetischen Energieindustrie nicht nur an Kapital für Neuinvestitionen, sondern auch an Kapital für die Instandhaltung der kostspieligen, nach westlichen Gesichtspunkten durchweg ineffizienten und technologisch obsoleten Großanlagen (Förderung, Transport, Raffinerien) aus der Sowjetzeit. Die sowjetische Petroleumindustrie hat zu den größten Umweltschäden der Neuzeit geführt²¹. Die Wirtschaftskrise in der GUS - mit ihrer stark verringerten Energienachfrage - entspricht in etwa dem Abfall der Energieproduktion - was bedeutet, daß der für Rußland und die anderen Erzeugerstaaten so wichtige Export sich im wesentlichen stabil gehalten hat.

Diese Situation - eine zusammenbrechende Erdölproduktion (stabiler im immer noch staatsmonopolistisch organisierten Erdgassektor) gekoppelt mit vielen geschlossenen, aber mit westlicher Technologie arbeitsfähigen Lagerstätten, vielen weitgehend explorierten Lagerstätten²² und häufig sehr attraktiven Explorationsmöglichkeiten²³ - führt zu einem für die

²⁰ BP Statistical Review of World Energy, 1996, S. 7; in Mio. barrels/per day: Von 11.5 Mio. in 1987 auf 6.2 Mio. in 1995; 1995 Aserbaidshan: 195000 bpd; Kasachstan: 435000 bpd; Usbekistan: 125000.

²¹ *Murray Feshback*, *Ecological Disaster: Cleaning Up the Hidden Legacy of the Soviet Regime*, NY, 20th Century fund press, 1995; diese Tendenz einer nicht voll funktionsfähigen Industrie, massive Umweltschäden zu verursachen, hält an: Allein in 1993 gab es 32 größere Pipeline-Unfälle; es wird geschätzt, daß 10-20% alles per Pipeline versandten Erdöles ausläuft, s. *Nicholas Robinson*, in: Thomas W. Wälde/G. Ndi, *op.cit.* 1994; *Justin Dye/John Patterson*, The Komi spill was not an isolated incident, *Petroleum Review*, Dec. 1994, 566. Ich erinnere mich hier an eine Frankfurter Seminararbeit von Kollegen im Jahre 1970, wo nachgewiesen wurde, daß aufgrund des marxistischen Prinzips des Wertes ein Umweltschaden in einer kommunistischen Gesellschaft nicht vorkommen könne.

²² D.h. mit weitgehend bereits gelöstem Explorationsrisiko.

²³ In Aserbaidshan wird gesagt, daß es schwierig sei, um Baku herum zu bohren, ohne Erdöl zu finden - das bei einem weltweit durchschnittlichen Explorationsrisiko von 9 Fehlschlägen zu einem Erfolgsfall!

internationale Erdölindustrie attraktiven Investitionspotential: Hohen Reserven²⁴, Kapitalmangel und dem Interesse an westlichem Kapital auf der Ostseite steht das Interesse der westlichen Erdölunternehmen gegenüber, ihre schwindenden Reserven (insbesondere in Nordamerika) aufzustocken und in einem neuen großen „Erdölspiel“ nicht zu kurz zu kommen. Von 1991 bis 1994 war demnach auch fast jedes westliche Erdölunternehmen auf Suche nach Partnerschaft, Eigentum und Konzessionen im Osten. Unzählige unternehmerische Abenteurer (typischerweise aus Denver, Houston und Vancouver) versuchten „auf Teufel komm raus“ und mit wenig Vorsicht und Skrupeln, sich Erdölreserven zu für westliche Verhältnisse billigen Preisen zu verschaffen. Sehr häufig gelang es solchen „Promotoren“, Verträge mit wichtigen Persönlichkeiten (Präsidenten, Premierministern, Ministern, Staatsunternehmen etc.) abzuschließen, die, falls beständig, einen oft hundert- und tausendfachen Wert der Einstandskosten des Promotors darstellen würden. Die mangelnde Geschäftskennntnis im Osten, die fehlende Vertrautheit mit der internationalen Erdölindustrie - in der der sibirische Politiker und Manager (damals noch) nicht zwischen Shell und einem Abenteurer aus Denver unterscheiden konnte - und die fehlende Definition von Eigentum, Rechten, Kompetenzen und der Rechtslage führte in diesen Jahren zu einem Boom an Geschäftsbesuchen, Verhandlungen, Protokollen und Verträgen. Auf diese folgt inzwischen ein allgemeiner Katzenjammer.

Es ist schwer abzustreiten, daß was in diesen Jahren an vermeintlichen Rechtspositionen erreicht wurde, oft unter Ausnutzung des Unwissens und eines institutionellen Chaos geschah; ebenso, daß insbesondere in den Südrepubliken (Aserbaidshan, Kasachstan, etc.) Korruption häufig war, und daß auch die meisten „Megadeals“ häufig unter Einschaltung von einflußreichen westlichen und östlichen Promotoren entstanden, die - in der historischen Tradition der Erdölindustrie - sich an *Nubar Gulbenkian's „Mr. Five Percent“* orientierten²⁵. Die Arbeit dieser Promotoren bringt Kosten und ein gewisses Risiko mit sich, denn ihre Dienstleistung war und ist es, sich den guten Willen nationaler und lokaler Magnaten zu erkaufen, und zwar in einer harten, oft blutigen Konkurrenz mit anderen Seilschaften und deren Klientel²⁶. Man kann ein solches

²⁴ BP-Schätzung: 5% der Weltreserven in der GUS bei Erdöl, 40% bei Erdgas. Die Definition ex-sowjetischer „Reserven“ ist umstritten, da die sowjetische Schätzung von „technisch machbaren“, und nicht von „wirtschaftlich rentablen“ Reserven ausging.

²⁵ Dazu, *Daniel Yergin*, *The Prize*, Simon and Schuster, New York 1990.

²⁶ Für viele Fallbeispiele: *Russian Petroleum Investor*, Reportagen von 1994 bis 1996; FT Newsletter *East European Energy*; allgemein zur Verknüpfung von Korruption, Kriminalität und Geschäft in dem Klima der Übergangszeit: *Richard Rose*, *Eastern Europe's Need for a civil economy*, in: R. O'Brien (Hrsg.), *Finance and the International*

von Korruption²⁷, Rechtlosigkeit und Instabilität geprägtes Geschäftsklima nicht einzelnen - Politikern, Parteiführern, Managern - anlasten. Hier prallt der möglicherweise hohe Wert von Rechten (Konzessionen, Verträgen, Eigentum) auf die Rechtlosigkeit in der Zeit nach dem Kollaps der Sowjetunion; die allgemeine Wirtschaftskrise führt zu extrem niedrigen Einkommen (auch in Kaufkraft ausgedrückt), während eine protestantisch-westlichen Vorstellungen entsprechende Geschäfts-, Sozial- und Beamtenmoral schon in der *Breschnjew*-Ära verschwunden war²⁸. Solange keine - rechtlich oder politisch - klare Situation hinsichtlich von Rechten über Erdöllagerstätten und Pipelines besteht, und solange die Kontrolle von Lizenzrechten in den Händen einer nicht transparent handelnden Bürokratie liegt, solange führt das System automatisch zur Korruption. Das gleiche gilt für die Geschäftsmoral: Im Westen wird nicht verstanden, daß es nicht nur das Rechtssystem ist, welches den Wettbewerb regelt, sondern auch ein akzeptierter Kodex von „lauterem“ Wettbewerb. Bis zur Entstehung einer solchen marktwirtschaftlich-ethischen Geschäftsmoral wird der politisch und kommerziell vernetzte Wettbewerb in den Übergangstaaten auf Gewalt nicht verzichten.

III. Die internationalen Erdöl/Erdgasunternehmen im Osten

Die große Hoffnung der meisten Beteiligten in der Anfangsphase der russischen Reform (*Gaidar*) lag darin, daß die internationalen Energieunternehmen die Kapital-, Technologie- und Managementlücke in der russischen Erdölindustrie schließen und den Abfall der Erdölproduktion stoppen würden und in den Südrepubliken, selbst schon in sowjetischer Zeit in Bezug auf Investitionen und Technologie vernachlässigt, das bestehende geologische Potential ausschöpfen würden. Dies würde, so die Schlußfolgerung bei den Reformern im Osten und den

Economy, 1992, 6-11; *Susanna Kortekaas*, Corruption in International Business Transactions in the International Petroleum Industry, 'LL.M. thesis' CEPMLP/Dundee.

²⁷ Geschäftlich bedingte Morde sind in der russischen Energieindustrie häufig, ebenso bei Banken und insbesondere dann, wenn es um den Handel mit Erdöl/Rohstoffen geht - vgl. die kontinuierliche Berichterstattung im Russian Petroleum Investor. Mir wurde von Kollegen aus London, die in einer der Südrepubliken bei der Raffineriefinanzierung tätig waren, bedeutet, daß es unklug sei, sich bei der Beratung für ein größeres Goldvorhaben selbst in diese Republik zu begeben.

²⁸ Es ist vielleicht hilfreich daran zu denken, daß qualifizierte höhere Beamte (Ministerialdirektor) in Kiew derzeit etwa 100 DM pro Monat verdienen, ohne daß die Lebenskosten so viel geringer als in Deutschland sind. Ein moralisches „Nasenrumpfen“ aus einer gesicherten deutschen Lebenszeitposition ist demnach hier nicht angebracht. Die deutsche Nachkriegszeit bietet sich vielleicht als Parallele zum Verständnis an.

Helfern im Westen, die Umstrukturierung der russisch/sowjetischen Wirtschaft zu einer erfolgreichen, herkömmlichen Marktwirtschaft, beschleunigen. Im gleichen Maße wurde erwartet, daß damit ein kapitalistisches Erfolgsmodell im Osten heranwachsen würde, welches den russischen Unternehmen als Modell dienen könne. Nicht unbeachtliche Interessen im Westen liefen parallel zu diesem Politikmodell: Zum einen waren die großen amerikanischen und viele europäische Erdölunternehmen (Exxon, BP, SHELL, AMOCO, Chevron, Mobil) im Zuge der OPEC-Nationalisierungen von 60% der besten Erdöl/Erdgasreserven in den OPEC-Staaten ausgeschlossen worden²⁹. Ebenfalls sind die für die internationalen Petroleumkonzerne akzeptablen Länder im Vergleich zu ihrer geologischen Prospektivität überexploriert und die dortigen Reserven im Niedergang³⁰. Rußland, Aserbaidschan, Kasachstan und Turkmenistan verhiessen der westlichen (weitgehend, wenn auch nicht ausschließlich privaten) Erdölindustrie demnach einen Ausweg im Hinblick auf schrumpfende Reserven - immer angesichts der Tatsache, daß die westlichen Erdölreserven (Alaska, Nordsee) sehr hohe Kosten verursachen, und daß der Großteil der Weltreserven - mit 65% im Nahen Osten unter Verschluß der arabischen Staatsunternehmen lagen. Aber auch Europa (West und inzwischen auch Zentral- und Osteuropa) hat an den Energiereserven des Ostens ein beträchtliches Interesse: Bei einer Produktion in Europa (vor allem Norwegen und Großbritannien) von 312 Mio. Tonnen per annum lag der Verbrauch bei 725 Mio. Tonnen, d.h. bei einer Importabhängigkeit von mehr als 50%. Die Situation bei Erdgas ist nicht viel anders: Einem Jahresverbrauch von 340 Mio. Tonnen (Erdöläquivalent) steht eine Förderung von 218 Mio. Tonnen (Erdöläquivalent)³¹ gegenüber (vor allem GB, Niederlande und Norwegen). Etwa ein Drittel des in Europa benötigten Erdgases muß demnach importiert werden. Diese Importabhängigkeit wird sich weiter zu Ungunsten Europas verschieben, da einmal die extrem teure, nicht konkurrenzfähige, hoch-subventionierte und am meisten umweltbelastende Kohle zu Lasten von - importiertem Erdgas ersetzt wird und - außer in Norwegen - die europäische Förderung von Erdöl und Erdgas

²⁹ Thomas W. Wälde, Revision of Transnational Investment Agreements: Contractual Flexibility in Natural resources Development, 10 Law. Am. (1978) 265; Daniel Yergin, *op.cit.*; Anthony Sampson, *The Seven Sisters*, 1988.

³⁰ Vgl. die 'PhD Thesis' von Aziz Mohiuddin, Petroleum Investment Promotion, CEPMLP/Dundee 1996; Daniel Johnston, *International Petroleum Fiscal Systems and Production-Sharing contracts*, Tulsa: PennWell 1994, S. 205, weist darauf hin daß in Nordamerika über 3.2 Millionen Bohrungen ausgeführt wurden, im Nahen Osten nur 50000 und in der ex-UDSSR etwa 60000. Andrew Seck, *op.cit.*, S. 53-54 mit einer Diskussion der künftigen Prospektivität und eines regionalen Vergleichs von Erdöl-Reserven.

³¹ BP Statistical Review of World Energy 1996.

tendenziell abnimmt, während der Verbrauch immer noch zunimmt. Die Entwicklung ex-sowjetischer Energiereserven durch westliche Unternehmen kam demnach unmittelbar den europäischen Interessen nach größerer Versorgungssicherheit entgegen³². Diese ist vor allem durch die Erschließung zusätzlicher und diversifizierter Lagerstätten und Pipelines zu erreichen, und die nächstliegende Strategie war - und ist - es, die Energie des Ostens für die eigene und die europäische Wirtschaftsentwicklung zu nutzen. Dies war auch das erklärte Ziel sämtlicher europäischer Initiativen, von der Gründung der Europäischen Entwicklungsbank (EBRD), der EG-TACIS Programme und insbesondere des europäischen Energiecharta-Vertrags (1991) und dem darauf folgenden Energiecharta-Vertrag von 1994³³. Die großen Erdöl-, aber insbesondere die weltgrößten Gasreserven Rußlands (aber auch Turkmenistans und Kasachstans) versprechen in der Tat, ihre bereits große Rolle bei der europäischen Energieversorgung (insbesondere durch die Gazprom-Importe nach Deutschland, via Ruhrgas und Wintershall) weiter auszubauen und zur Grundlage der Energieversorgung Kontinentaleuropas (und damit des gesamten Wirtschaftssystems) zu werden.

Die Realität konnte diesen hochgespannten Erwartungen (noch) nicht entsprechen. Während es eine große Zahl von *Joint-Venture* Gründungen gab (15000 in Rußland von 1991 bis 1995), haben sich ausländische Investoren bislang von Rußland zurückgehalten. Während 1994 insgesamt 135 Mrd. \$ in westlichen Staaten investiert wurden, 84 Mrd. in den Entwicklungsländern, entfielen auf Zentral/Osteuropa nur etwa 6 Mrd. US\$³⁴. Davon entfiel wiederum der Löwenanteil auf Osteuropa - etwa 3-4 Mrd. pro Jahr, während Rußland im Endergebnis - aufgrund Kapitalflucht - sogar ein Defizit anzeigt³⁵. Die bislang möglicherweise umfassendste Studie von projektierten ausländischen Investitionsvorhaben im Bereich Förderung von Erdöl/Erdgas von *Andrew Seck*³⁶ am CEMPLP/Dundee weist demgegenüber auf ein

³² IEA (International Energy Agency c/o OECD) The IEA Natural Gas Security Study, IEA/OECD Paris 1996; *Anna Papiannou*, Security of Energy Supply: The Approach in the European Union and the Contribution of the Energy Charter Treaty, 2 Maastricht J Europ/&Comparative Law, (1995) 34-62.

³³ Vgl. nur *Ruud Lubbers*, Foreword, in: Thomas W. Wälde, Energy Charter Treaty, *op.cit.* 1996; als auch die Analysen von *Julia Dore/Robert de Bauw*, *ibidem*.

³⁴ UNCTAD, World Investment Report 1995, S. 14.

³⁵ UNECE, Economic Bulletin for Europe, 1995, S. 95.

³⁶ *Op.cit.*, S. 56 - Annexband -, noch nicht veröffentlicht.

mögliches Gesamtvolumen geplanter Investitionen in Höhe von etwa 175-230 Mrd. US\$ hin, von denen 175/230 (d.h. etwa 75%) auf Rußland entfallen, 36-55 auf Kasachstan, 16-17 auf Aserbaidshan und 1,7 auf Usbekistan, 0,6/0,7 auf Turkmenistan. Rehabilitation von bestehenden Anlagen ist charakteristisch für Rußland - d.h. die Kombination von politischem mit Explorationsrisiko in Rußland ist für ausländische Investoren noch kaum tragbar, während Exploration und primäre Entwicklung von Lagerstätten eher in Kasachstan und Aserbaidshan zu finden ist. Was ist der Grund dafür, daß die projektierten Vorhaben ein so massives Investitionsvolumen von bis zu 230 Mrd. US\$ (d.h. etwa 400 Mrd. DM) erreichen, daß aber die bisherige Implementierung und Aktualisierung dieser Investitionsvorhaben so gering ist?

Einzelne Fallbeispiele weisen darauf hin, daß die westlichen Unternehmen - und ihre östlichen Partner - die Probleme der internationalen Energieinvestitionen kräftig unterschätzt haben. Die auftretenden Probleme waren zwar von unabhängigen Beobachtern bereits früh aufgezeigt worden³⁷, solche Skepsis war jedoch nicht imstande, den institutionellen und persönlichen Enthusiasmus für das ex-sowjetische Öl - Grundlage der Hoffnung auf so manchen Karrieresprung - zu erschüttern. Die wenigen Projekte, die angefangen oder durchgeführt wurden - White Nights (Phibro energy products/Anglo-Suisse und Varyeganskneftegaz, Bula Resources/Aki-Otyr, Dana Petroleum/Yogan-neft)³⁸ - haben zu ganz erheblichen Problemen geführt. Soweit mir bekannt ist, gibt es derzeit kein namhaftes Vorhaben, das den ursprünglichen Erwartungen entspricht. Verlust und ein langer, dorniger Weg in die Zukunft sind die Merkmale all dieser Projekte. Probleme mit dem Partner, zusätzliche und nicht einkalkulierte nationale oder regionale Steuern, Schwierigkeiten mit dem Zugang zu Pipelines und der Preis deren Nutzung, Behinderung von Export, Konflikte zwischen nationaler und regionaler Regierung und Regulierung, nicht berücksichtigte Kosten - inklusive Umweltschutzhaftung für Vorschäden - sind die Holpersteine auf diesem Leidensweg. Während anfangs - aufgrund des rechtlichen Rahmens - *Joint-Ventures* gängig waren, geht man jetzt dazu über, für Großvorhaben „Produktions-Teilungs-Verträge“ (*production-sharing agreements*) unter einer Verordnung des

³⁷ Ich habe bereits im Februar 1992 in einer Konferenz des Royal Instituts for Int'l Affairs in London als Kommentar zu einem Investitionsappell des damaligen russischen Energieministers *Lopukhin* auf die erheblichen politischen Risiken und die Widerstände in Rußland hingewiesen; veröffentlicht später in: *The Russian Oil&Gas Industry and Foreign Investment*, OPEC-Bulletin, 25 (Juli 1994); *Oil and Gas Legislation in Russia - From Texas to Siberia: Is a Russian Model Emerging?*, (1992) Dundee, Centre for Petroleum & Mineral Law & Policy.

³⁸ Vgl. dazu *Andrew Seck*, *op.cit.* 91; *Peter Adam*, Joint Ventures in Russian oil production, *Oil&Gas Quarterly* 42 (1994) 451; *Espy Price*, VP Chevron, *World Energy Update*, März 1995.

Präsidenten *Jelzin* von 1993, jetzt unter dem *production-sharing* Gesetz von 1996³⁹ zu verhandeln. Unzählige Verhandlungen haben zu vielen Vorverträgen und Protokollen geführt, aber wenige Verträge sind bislang auf eine Weise abgeschlossen worden, daß sie von allen Beteiligten als rechtskräftige und voll wirksame Basis für eine Großinvestition angesehen werden. Manchmal fehlt es an der Rechtsgrundlage (die in 1993 vom Präsident erlassenen Verordnung wird nicht als eindeutig wirksam erachtet), manchmal an der Zustimmung der nach dem russischen Bergbaugesetz (*Subsoil Law*) von 1992/95 notwendigen zentralen und regionalen Regierung („Zwei-Schlüssel-Prinzip“), manchmal ist unklar, welche Instanz für die Erteilung der Konzession und jetzt des Vertrages kompetent ist, vielen Verträgen wird entgegengehalten, daß sie unter Verstoß gegen zwingende Ausschreibungs-Richtlinien abgeschlossen wurden oder daß vorgehende Rechte einer erneuten Konzessionierung widersprechen - das letztere typisch für eine Situation, in der es kraft Kommunismus zwar eine tatsächliche Nutzung von Lagerstätten durch den Staatsapparat gab, aber keine klar definierten Berg- oder anderweitigen Eigentumsrechte. Selbst wenn Verträge rechtsgültig sein sollten, so haben die Unternehmen im Regelfall die Wirksamkeit solcher Verträge an eine Reihe von Bedingungen geknüpft, deren Eintreffen oft erst in ferner Zukunft liegen wird oder einen Rekurs auf eine einseitige Beurteilung durch das Unternehmen ermöglicht⁴⁰.

Hinter diesem Zögern von Investoren und russischer Seite stehen eine Reihe von nachvollziehbaren Gründen: Die russische Seite sieht sich in einer Zwickmühle zwischen der Notwendigkeit, nicht vorhandenes Kapital zu erhalten und einem russischen Nationalismus, der darauf verweist, daß die Sowjetunion ihre Erdölindustrie selbst aufgebaut hat und daß man jetzt nicht in einer Notsituation zu billigem Preis wertvolle Lagerstätten „verscherbeln“ sollte. Gegen jede Lizenz und jeden Vertrag wird opponiert, häufig von russischen Unternehmen, die das Projekt lieber selbst entwickeln wollten, oder zumindest einen hohen Preis vom ausländischen Investor erhalten wollen. Jede russische Verwaltung - regional oder zentral - steht unter dem Druck, die große russische „geologische Industrie“ zu berücksichtigen, zu beschäftigen und ihr Vorteile zu verschaffen. Seitens der ausländischen Investoren gibt es genauso viele Gründe für

³⁹ Auf Englisch abgedruckt in: *Int'l Legal Materials*, October 1996 (mit Einleitung *Thomas W. Wälde/M. Friedrich*), dazu: *Maya Makhlina*, *Legal Aspects of the Russian Federal Production Sharing Agreements Law*, 14 *OGTLR* 310 (1996); *Andrei Konoplyanik*, *The Russian Production Sharing Agreement Law* 314 (1996).

⁴⁰ Der Russian Petroleum Investor hat im Detail über die „conditions for effectiveness“ eines besonders problematischen Vertrages zwischen Shell und einer regionalen Regierung berichtet, vgl. dazu auch: *Thomas W. Wälde/G. Ndi*, *Texas J. Int'l Law*, 1996, *op.cit.*

ein verlangsamtes Vorgehen: Interesse der ausländischen Unternehmen ist es, sich in der Konkurrenz mit den anderen prospektiven Investoren ausschließlichen Zugang und einen relativ besseren Rechtstitel über attraktive Vorhaben zu sichern. Es liegt aber nicht im Interesse dieser Unternehmen, in einer instabilen Situation erhebliches Kapital ohne ausreichende Sicherung zu riskieren, denn auch innerhalb des Unternehmens spielt sich eine Auseinandersetzung ab zwischen den Promotoren eines Projektes (beflügelt von Ehrgeiz hinsichtlich ihrer korporativen Karriere) einerseits und den mehr risikobewußten Planern, Gutachtern und Entscheidungsträgern in Vorstand und *Board*. Das Ergebnis ist eine Strategie, Positionen zu besetzen - aber (noch) nicht die Investition zu wagen. Die immer wieder zitierte Lückenhaftigkeit des russischen Rechtssystems ist demnach einer der Gründe, aber auch gleichzeitig ein Vorwand, für die Wartehaltung der Investoren. Vor jeder russischen Rechtsreform (1992: Berggesetz; 1995: Modifizierung des Berggesetzes; 1996: Produktionsteilungsgesetz; 1997: Modifizierung des Produktionsteilungsgesetzes und der gesetzlich erlaubten Investitionsliste) war zu hören, die Investitionen warteten nur auf eine entsprechende Gesetzesänderung. Danach heißt es immer, die Änderung sei lückenhaft und reiche nicht aus, einen für die Investitionen notwendigen rechtlichen Rahmen mit genügender Sicherheit und Praktikabilität zu schaffen. Auf russischer Seite steht damit die Glaubwürdigkeit der internationalen Investoren - aber auch der von westlicher Seite importierten investitionsfreundlichen Wirtschaftspolitik - auf dem Spiel: Wenn die angekündigten Großinvestitionen (man denke an die von uns identifizierte Gesamtsumme von 320 Mrd. US\$ (*supra*) ständig „gerade um die Ecke kommen“ und auf gerade noch eine Rechtsänderung warten, dann wird irgendwann einmal die Glaubwürdigkeit einer solchen Politik und solcher Absichten unterminiert. Zu einem bestimmten Zeitpunkt muß es zu Investitionen kommen - oder das russische politische Klima wird sich umorientieren.

Die Situation ist etwas anders, wenn es um die Südrepubliken geht. Hier zeigt sich einmal, daß das so oft in Rußland zitierte Fehlen eines zufriedenstellenden rechtlichen Rahmens als Grund für das Ausbleiben westlicher Investitionen keinen ausschließlichen Erklärungswert besitzt⁴¹,

⁴¹ Man muß auch berücksichtigen, daß die weltgrößte Erdölindustrie im Mittleren Osten im Regelfall nicht aufgrund oder auf der Basis einer umfassenden Erdölgesetzgebung erfolgte, sondern im Regelfall aufgrund von Absprachen mit Stammeshäuptlingen in einem damals weitgehend rechtsfreien Raum, wobei die Rechtssicherheit durch die Druckmöglichkeiten der britischen Flotte kompensiert wurde. Zur Geschichte der Erdölindustrie im Nahen und Mittleren Osten: *Daniel Yergin, op.cit.*; vgl. auch einige dazu kommentierende internationale Schiedssprüche: *Aramco v. Saudi Arabien*, 27 ILR (1958) 117; *Yahya Al-Samaan*, Evolution of the Contractual Relationship between Saudi Arabia and ARAMCO, in: 12 J. Energy/Nat. Res. L 257 (1994); *Abu Dhabi case*, 18 ILR (1951) 136; *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co. Ltd.* 20 ILR (1953) 534.

denn wichtige Investitionsverträge (AIOC - Aserbaidshan; Tengizchevroil-Vertrag in Kasachstan; British Gas/Agip - Kasachstan) sind ohne (Aserbaidshan) bzw. vor dem Erlaß eines modernen Erdölgesetzes abgeschlossen worden⁴². Hier ist es westlichen Erdölunternehmen gelungen, soweit ersichtlich, wirksame Verträge über mehrere „Megaprojekte“ (Aserbaidshan: AIOC; Kasachstan: Tengizchevroil; British Gas/Agip: Karachaganak gas field) abzuschließen. Zu erklären ist dies⁴³ vor allem mit dem Unabhängigkeitsstreben dieser Republiken, die der politischen Unabhängigkeit von Rußland gerne eine wirtschaftliche folgen lassen wollen. Da die dortigen Lagerstätten in den letzten Dekaden der Sowjetunion zugunsten der sibirischen vernachlässigt wurden, und deren Erschließung einen essentiellen Beitrag zur wirtschaftlichen Rehabilitation und Unabhängigkeit beider Republiken beitragen würde, haben sich beide Regierungen - geleitet von erfahrenen Autokraten (*Nazerbayev* und *Aliyev*) - wenn auch unter mancherlei Störungen⁴⁴ zu Verträgen mit westlichen Konsortien entschließen können. Damit ist die Situation jedoch noch keineswegs problemlos: Wie British Gas - in internationalen Projekten zumindest 1992 noch nicht erfahren - in Kasachstan lernen mußte, reicht es nicht aus, Erdgas in großen Mengen fördern zu können, man muß es auch zu einem angemessenen Preis auf den Markt bringen. Nach Ausgaben von mehreren hundert Millionen US\$ ist das Karachaganakh Gasvorhaben deswegen inzwischen auf Eis gelegt, nachdem man bemerkt hat, daß kein ausreichender Markt am Ort besteht, daß der Weg für das Gas durch Rußland führen muß, und daß der russische Monopolist Gazprom kein Interesse hat, konkurrierendes kasachisches Gas auf den westeuropäischen Markt zu bringen. Ähnliche, wenn auch bislang noch nicht so schmerzliche Erfahrungen haben auch die Erdölprojekte in Aserbaidshan und Kasachstan beschert: Chevron hat zwar mit der Förderung von Erdöl begonnen, war aber bislang nicht imstande, für die praktisch mögliche Produktion einen wirtschaftlich machbaren Transportweg zu finden. Die Einleitung ins russische Pipelinenetz führte zu Kapazitätsengpässen und, wahrscheinlich, zu einer umweltpolitisch und technisch verbränten Transportblockade russischerseits. Das große Potential des AIOC-Konsortiums in Aserbaidshan, über 700000 bpd zu produzieren, scheitert derzeit (noch) am Fehlen eines Transportweges; viele Pipelinewege

⁴² *Paul Thomas*, Azerbaijan, the next big oil play, FT Energy Publishing, London 1996; *Paul Thomas*, Kazakhstan: Investment Opportunities in the Energy Sector, FT Management Reports, 1995.

⁴³ Vgl. dazu: *Andrew Seck*, Oil & Gas Investments in Azerbaijan Part 1: Country Report. Dundee, UK: Centre for Petroleum & Mineral Law & Policy, University of Dundee, 1994; *Paul Thomas*, *op.cit.* Azerbaijan.

⁴⁴ Regierungsumstürze in Aserbaidshan; Störfeuer aus Moskau in beiden Staaten

sind bislang ersonnen worden⁴⁵, aber jeder scheiterte bislang an politischen Widerständen (Krieg Aserbaidschan/Armenien; Krieg Rußland/Tschetschenien; Spannungen innerhalb Georgiens; US Sanktionen gegen Iran; türkische Widerstände gegen eine Expansion des Tankerverkehrs im Bosphorus). Die wahrscheinlichste Lösung geht über Rußland und das schwarze Meer. Am Ende aber erscheint eines als sicher: Es gibt keinen politisch, geographisch und technisch machbaren Transportweg als durch oder unter Billigung Rußlands⁴⁶. Die russischen Probleme mit ausländischen Energieinvestitionen spielen damit auch eine Rolle in den öl-/gasträchtigen Südrepubliken.

Die Rolle Rußlands in den Südrepubliken wird demnach zum Angelpunkt der Energieinvestition in diesen politisch, aber weder militärisch noch wirtschaftlich unabhängigen neuen Staaten: Zum einen sieht Rußland in den unter hohen Kosten und Risiken zu Sowjetzeiten explorierten Lagerstätten Vermögenswerte, auf die es ungern verzichtet. Zwar haben die Grundsätze der Staatennachfolge dazu geführt, daß all das auf dem Gebiet eines der neuen unabhängigen Staaten belegene Vermögen - inklusive der aufgesuchten Lagerstätten - Eigentum des neuen Staates wird. Es gibt aber in Rußland gewichtige Stimmen, die dies bezweifeln. Wenn man die Analogie zum Fortbestand von Konzessionen in Ex-Kolonialstaaten nach Unabhängigkeit befragt, dann könnte es sich argumentieren lassen, daß die „sowjetischen“ Staatsinvestitionen zur Exploration den westlichen, in Privathand befindlichen Konzessionen entsprechen müßten, die zumindest eine Zeitlang und von vielen auch nach der Dekolonialisierung als bestandskräftig anerkannt waren⁴⁷. Mit einer solchen Perspektive würde man die Exploration des sowjetischen

⁴⁵ Über Kasachstan, Usbekistan, Turkmenistan, Kirgistan und China nach Japan; über den Iran an den persischen Golf oder über Afghanistan nach Pakistan; über Georgien, Armenien an das Schwarze Meer oder über die Türkei ans Mittelmeer; über Rußland ans Schwarze Meer und dann via die Türkei oder Bulgarien/Griechenland an die Ägäis oder über Albanien ans Mittelmeer, vgl. nur: Tengiz pipeline dispute casts long shadows in Kazakhstan, Financial Times E.E.E. Report, May 1994, 1-2; R. Hildahl, T. Tustafson, Ll. Ruseckas, How to get the oil out, Oil pipelines in the FSU, CERA Private Report-FSU Energy, Sept. 1994; John Roberts, Caspian Pipelines, London: RIIA 1996; Jeremy Carver/Greg Englefield, An International Pipeline Authority, 13 OGTLR 291 (1995); James Dorian et.al. Central Asia's oil and gas pipeline network, Post-Soviet Geography 35 (1994) 412; Valera Belousov/Isabel Gorst, Pipeline problems block oil sector development Petroleum Economist, April 1996, 109.

⁴⁶ Vgl. Andrew Seck, Transportation risk, *op.cit.* 1997.

⁴⁷ Vgl. I. Delupis, Finance and Protection of Investments in Developing Countries, (Gower Press, Essex, 1973); man könnte etwa auch an die Nationalisierung der Suezkanal Company denken; G. Schwarzenberger, Foreign Investments and International Law (1969), S. 84 vgl. auch S. 92 ff.: Burma, Ceylon, India, Indonesia, Tanzania, United Arab Republic, Zambia, Iran (S. 66 ff.); I. Brownlie, Principles of Public International Law (4th ed., 1990), S. 656-660.

Erdölministeriums als das Äquivalent einer - auf Konzessionsbasis - erfolgten Exploration etwa von Shell in Indonesien ansehen, mit der Konsequenz, daß ein Rechtstitel nach Ende der Sowjetunion und Entstehen der Formen des Privateigentums in Analogie zu einer solchen Konzession zugunsten des Rechtsnachfolgers des sowjetischen Erdölministeriums - etwa Lukoil, Gazprom oder Rosneft - entstanden wäre. In der Linie westlicher Stimmen zum Schutze solcher erworbenen Privatrechte nach Dekolonialisierung könnte man demnach einen in veränderter Form, aber unveränderter Substanz existierenden russischen Rechtstitel annehmen. Diese Argumentationslinie - in solcher Konsequenz meiner Kenntnis nach noch nicht formuliert - muß aber auf erhebliche Einwände stoßen: Die Vor- und Nachteile des kommunistischen Systems - einschließlich des Aufbringens des Investitionskapitals zur Exploration und der Verwendung der Formen des Staatseigentums - sind von allen Sowjetbürgern - nicht nur den russischen - getragen worden. Da das Sowjetsystem kein Privateigentum anerkannt hat, läßt sich ein solches auch nicht nachträglich mit *ex-ante* Wirkung zu Lasten der jetzt unabhängigen Republiken konstruieren. Wie diese viele Nachteile des Sowjetsystems als Erbschaft erhalten haben, so haben sie eben auch einige wenige Vorteile in Gestalt erfolgreicher Erdölexploration erhalten. Die Analogie zur Staatensukzession im Falle der Dekolonialisierung würde zudem auch zum Recht der neu unabhängigen Staaten führen, unter der Kolonialzeit erworbene Rechte neu gestalten zu können. Eine solche juristisch formulierte Argumentation ist freilich nur Vordergrundsmusik für politische Tatsachen - und diese erlauben Rußland, kraft politischen, militärischen und geographischen Einflusses und Kontrolle über die Transportwege, sich an den jetzt von westlichen Unternehmen erworbenen Projekten unter privilegierten Sonderbedingungen zu beteiligen - weswegen die Konsortien Lukoil als Partner in ihre Projekte aufnehmen mußten.

Die Berücksichtigung des russischen Selbstverständnisses als „Hegemonial“ über das „Nahe Ausland“ insbesondere im öl/gasreichen Süden erleichtert es auch, die verworrenen Argumente über den rechtlichen Status der kaspischen See⁴⁸ richtig einzuordnen: Die „seerechtliche Argumentation“ - die von allem von Aserbaidshan und teilweise noch von Kasachstan vertreten

⁴⁸ *Sergei Vinogradov und Patricia Wouters*, The Caspian Sea: Current Legal Problems, 55 ZaöRV 604 (1995); *Sergei Vinogradov/Patricia Wouters*, The Caspian Sea: Quest for a New Legal Regime, 9 Leiden J. Int'l Law, No. 1 (1996) 1-13. *Jeremy Carver/Greg Englefield*, The future development of the Caspian Sea, Clifford Chance Russian Newsletter, May 1995 115. Weitere Nachweise bei *Andrew Seck*, 1997, *op.cit.* und *Mansour Pournouri*, Law of the Sea and its Impact upon Iran and Iran's contribution, 'PhD Thesis', CPMLP/Dundee 1991. *Blanche Sas*, Legal Issues in the Control of the Construction and Operation of pipelines and the Issue of Transit in the Caspian and Black Sea Regions, 13 OGTLR 40 (1995). Die Weltbank hat anscheinend eine Rechtsberatung zu diesem Thema (Keith Highet) für Aserbaidshan kürzlich in Auftrag gegeben. Zum neuesten Stand: Russian Petroleum Investor, Februar 1997.

wird, sieht in der Kaspischen See ein landumschlossenes Meer, oder ein Gebilde *sui generis*, auf das Seerecht per Analogie Anwendung findet; die Schlußfolgerung ist eine Aufteilung in Sektoren, im wesentlichen nach dem Äquidistanzprinzip. Die prospektivsten Sektoren sind danach die Aserbaidschans (36% der geschätzten Reserven) und Kasachstans (43%), mit einem bescheidenen Anteil auch für Rußland (14%) und Turkmenistan (7%), während der iranische Teil kaum prospektiv ist⁴⁹. Die dem entgegengesetzte „Seeperspektive“ scheint, jedenfalls von seiten Rußlands, eher darauf hinauszulaufen, den See als „Kondominium“ (d.h. Eigentum zur Gesamten Hand) anzusehen. Mehrere Verhandlungen zwischen den Anrainerstaaten sind bislang ohne Ergebnis geblieben. Investitionen größerer Art in einer international umstrittenen Fläche werden regelmäßig von Unternehmen vermieden. Eine definitive Verhandlungslösung wäre danach Voraussetzung für die jetzt geplanten Investitionen. Wahrscheinlich ist eine Aufteilung, die jedem Anrainerstaat eine Küstenzone (unter Einschluß der bislang wahrscheinlichsten Entwicklungsgebiete) zuspricht und den verbleibenden Teil der Kaspischen See einem gemeinsamen Verwaltungsmodell (*Joint Petroleum Development Agreement*) unterstellt - für das es Präzedenzfälle etwa in Asien gibt⁵⁰, die beste Lösung. Angesichts des Einflusses Rußlands wird es kaum eine Lösung geben, an der Rußland nicht maßgeblich beteiligt ist, entweder durch eine für Rußland günstige Sektoraufteilung, oder durch eine maßgebliche Beteiligung russischer Unternehmen an Projekten in allen Anrainerstaaten oder durch eine Kombinationslösung, die eine russische Unternehmensbeteiligung, eine breite Küstenzone für Anrainerstaaten und eine gemeinschaftliche Erschließungsgesellschaft für den Rest vorsieht⁵¹.

Nach diesen Überlegungen zum Stand der Auslandsinvestition in der GUS und der Interaktion zwischen ausländischen Unternehmen und russischen Unternehmen/Regierungen ist es an der

⁴⁹ S. die Karte in *Andrew Seck*, 1997, *op.cit.*; zur russischen Stellungnahme (siehe *Financial Times* 31. Mai 1994, S. 2, *Russian Petroleum Investor*, Juni 1994, S. 50: „Die Kaspische See ist ein umschlossenes Wasser mit einem einzigen Ökosystem und stellt damit einen Gegenstand gemeinsamer Nutzung dar, in dessen Rahmen alle Fragen und Tätigkeiten, einschließlich der Ressourcen-Nutzung bestimmt werden müssen. Maßnahmen durch die ein Kaspischer Anrainerstaat darauf abzielt, Vorteile hinsichtlich der Fläche oder der Ressourcen zu erhalten, können nicht anerkannt werden ... und einseitigen Handlungen fehlt jede rechtliche Grundlage“.

⁵⁰ *Ian Townsend-Gault*, *Joint Petroleum Development*, in: N. Beredjick/Thomas W. Wälde, *Petroleum Investment Policies in Developing Countries*, Graham and Trotman, London 1987.

⁵¹ So inzwischen auch die gegenwärtigen Verhandlungen, gegen die sich primär Aserbaidshan noch sperrt, RPI, February 1997.

Zeit, den Gründen der bislang gescheiterten Versuche effektive Ost-West *deals* zu erzielen, genauer nachzugehen.

IV. Investition und Finanzierung zwischen Enthusiasmus und Realismus

Schätzungen vom „notwendigen“ Investitionsbedarf, erforderlich um die russische Erdölproduktion auf ihren Stand von 1987 zurückzubringen, gehen von einem Anfangsbetrag von 25-30 Mrd. US\$ aus⁵² und von weiteren 7-10 Mrd. US\$ jährlich. Kasachstan⁵³ sprach von einem Bedarf von über 600 Mrd. US\$. Diese - großen - Zahlen kontrastieren deutlich mit den sehr dürftigen tatsächlichen Investitionsströmen, die gegenwärtig für die ganze GUS wahrscheinlich beträchtlich weniger als 1 Mrd. US\$ betragen. Dieses beträchtliche Defizit zwischen „notwendigen“ und tatsächlichen Investitionen kann auch nicht durch Fremdkapital im Wege der Bankenfinanzierung ausgeglichen werden: Die internationalen Institutionen (Weltbank/IFC; EBRD), aber auch die nationalen Exportfinanzierungsorganisationen (Eximbank; Hermes; COFACE etc.)⁵⁴ beanspruchen, nicht nur selbst erhebliche Finanzierungsleistungen für die Übergangsländer zu erbringen, sondern auch als Katalysatoren beträchtliche, ansonsten nicht verfügbare, private Bankkredite zu mobilisieren. Die am Zentrum von *Andrew Seck* ausgeführte Studie ist freilich dazu viel skeptischer als die Selbstdarstellung dieser Organisationen: Zunächst sind bislang im Vergleich zu dem Investitionsbedarf nur recht bescheidene Kredite von den internationalen Institutionen (Weltbank/EBRD) vereinbart und noch viel bescheidenere Beträge bislang ausgezahlt worden - vielleicht, in 1995, weniger als 500 Mio. US\$. Zwar sind Kredite mit einem erheblich höheren Nominalbetrag vereinbart worden - insbesondere von der Weltbank und der US Eximbank, doch die Auszahlung scheitert einmal daran, daß die Kreditbedingungen nicht eingehalten werden (können), und andererseits daran, daß die Kreditnehmer aufgrund russischer Importzölle und Steuern größtenteils kein Interesse

⁵² Deutsche Bank Research, Focus: Eastern Europe, 6 Jan. 1993, S. 4, cited in Trade and investment patterns in the Crude petroleum and natural gas sectors of the energy producing states of the FSU, USITC, Washington, June 1993, S. 3-1; Petroleum Finance company, Competition for Capital in the international oil&gas industry, New York, PIW Publications, Nov. 1995.

⁵³ Minister *Daukeyev*, zitiert in Interfax Petroleum Report 2-9 February 1996, S. 5.

⁵⁴ *Andrew Seck*, 1997, Kapitel 5.

mehr an diesen Krediten haben. Ähnliches gilt für den Multiplikatoreffekt der internationalen Finanzierung: Zum großen Teil steht hinter dem beanspruchten Multiplikatoreffekt die Tatsache, daß bei einem akzeptablen Projekt regelmäßig sämtliche internationalen Finanzierungsinstitutionen beteiligt sind - von denen jede einzelne die Mobilisierungswirkung für das gesamte Vorhaben beansprucht. Akzeptable Projekte, die von einem großen internationalen Energieunternehmen getragen werden, finden darüber hinaus regelmäßig willige Kreditgeber. Meine Schlußfolgerung ist deswegen, daß die Rolle der internationalen Finanzierungsinstitutionen bei der Schließung der Finanzierungslücke der GUS-Energieinvestition bescheiden ist. Allenfalls ist zu konzедieren, daß die Projektprüfung, der Kreditvertrag mit seinen Bedingungen und die Reputation einer internationalen Entwicklungsbank, die Bereitschaft vieler Investoren erhöht, das politische Risiko eines GUS-Projektes auf sich zu nehmen⁵⁵. Dies gilt aber vor allem für das klassische politische Risiko - Enteignung, Vertragsbruch, Devisentransfer, weniger aber für die Risiken, die aus der Ungeordnetheit der Übergangssituation entstehen und die es schwer, wenn nicht unmöglich machen, nach normalen kommerziellen Kriterien Geschäfte abzuschließen. Dagegen können die Entwicklungsbanken des Westens den Investor nur sehr marginal schützen - etwa indem sie ihr Gewicht und ihre Beziehungen bei Verhandlungen mit den Regierungsinstanzen einsetzen können. Wo allerdings diesen - zentralen oder regionalen - Regierungsinstanzen der notwendige Handlungsparameter fehlt, da kann weder die Weltbank noch die Europäische Entwicklungsbank viel ausrichten. Die privaten Geschäftsbanken des Westens halten sich dabei noch am meisten zurück; nur wenige Transaktionen (Dresdner Bank, Deutsche Bank, CS First Boston) mit eher experimentalem Charakter scheinen bisher durchgeführt zu sein, und wenn, dann meistens unter dem Dach von Weltbank/IFC und EBRD. Im Energiesektor hat sich der private Bankensektor weltweit relativ zurückgehalten und 80% des gesamten Kreditvolumens konzentrieren sich auf Nordamerika und Europa - obgleich diese Regionen nur 10% der Weltreserven und 29% der Welterdölproduktion darstellen⁵⁶. Daraus läßt sich schließen, daß sowohl die internationalen Entwicklungsbanken als auch die Geschäftsbanken des Westens unter bisherigen Bedingungen eine nur bescheidene Rolle bei der Finanzierung des Investitionsbedarfes im GUS-Energiesektor spielen können und werden. Die einzigen Akteure, die traditionell - ganz im Unterschied zu den Banken - Erfahrung und Bereitschaft zur Investition in Risikoregionen gezeigt haben, sind die

⁵⁵ Ich bin hier von *Dr. Gunther Vowinckel*, EBRD, beeinflusst, in dessen Erfahrung für viele Vorstände/*boards* das Mitziehen von Weltbank und EBRD entscheidend ist, ein vorgeschlagenes GUS-Energieprojekt zu akzeptieren.

⁵⁶ *Nigel Pavey*, *Energy Finance Markets*, *Petroleum Economist*, Juni 1994, S. 40.

großen internationalen Erdölunternehmen⁵⁷. Vieles hängt zunächst und primär davon ab, ob die GUS-Staaten bereit und fähig sind, diese Investoren nicht nur zu Interessebekundungen, Verhandlungsprotokollen und Studien, sondern zu tatsächlichen, massiven Investitionen zu veranlassen.

Zu welchen Investitionen sind diese - vor allem 10, dann weitere 10-15 - führenden Petroleumgesellschaften der Welt bei akzeptablen Bedingungen in der GUS bereit? Können und werden sie dazu bereit sein, den „Initialstoß“ von 20-25 Mrd. US\$, danach die jährlichen 6-8 Mrd. US\$ - und die in Kasachstan „verlangten 600 Mrd. US\$“ - aufzubringen? Weltweit werden jährlich etwa 50-60 Mrd. US\$ - korreliert zum Erdölpreis - für die Förderung investiert. Wir gehen am Zentrum davon aus, daß es unwahrscheinlich ist, daß selbst bei sehr guten Bedingungen ein Teil dieses Betrages auf die GUS fallen kann, der weit von der relativen Position der GUS-Staaten in Bezug auf Weltreserven und Weltproduktion abweicht. Die internationalen Unternehmen legen Wert auf eine geographische Diversifizierung und sind zur Zeit in den meisten Erdölregionen der Welt (vom Nahen/Mittleren Osten abgesehen) engagiert. Es ist unwahrscheinlich, daß sie unversehens diese Projekte aufgeben und alle Anstrengungen auf die GUS konzentrieren würden. Wir kommen demnach auf einen Betrag von 3-4 Mrd. US\$ jährlich, der bei akzeptablen Bedingungen von der internationalen Erdölindustrie in den Staaten der früheren Sowjetunion (FSU) investiert werden kann. Dies mag nach oben abweichen - etwa in einer Anfangsphase - oder nach unten - insbesondere falls der Mittlere Osten sich im Anzeichen einer Konkurrenz zur GUS öffnen sollte, aber dieser Betrag - der etwa 20-35% der meisten Bedarfsrechnungen beträgt, erscheint uns als eine realistische Schätzung.

Aus diesen Überlegungen läßt sich nunmehr folgern, daß die Erwartungen an westliche Investitionen (Eigen- oder Fremdkapital) im Osten weit überzogen sind. Es wird - selbst bei akzeptablen Bedingungen - viel weniger Investitionskapital zu Verfügung stehen, als man bislang angenommen hat. Selbst dieses Potential an westlicher Investition ist abhängig von akzeptablen Investitionsbedingungen, aber auch einerseits von der internationalen Diversifizierungsstrategie der Unternehmen, andererseits von der durchaus möglichen Konkurrenz mit Projekten in anderen Staaten, insbesondere im Mittleren Osten (Irak, Iran, Kuwait, Syrien)

⁵⁷ D.h.: Exxon, Shell, BP, Mobil, Chevron, Texaco, AMOCO, Elf Aquitaine, ENI/AGIP. Diese 10 Unternehmen bringen im Durchschnitt etwa die Hälfte der Investitionen für die Erdöl/Erdgasförderung (*upstream oil&gas expenditures*) auf - vgl. *Andrew Seck*, 1997, S. 97 unter Verweis auf *Salomon Brothers*, *Survey and Analysis of Worldwide oil&gas exploitation and production expenditures*, 1991-1996.

unterworfen. Dies führt zu weiteren strategischen Ergebnissen: Zunächst sieht es angesichts der sehr schlechten Geschäftslage der bisher getätigten Investitionen im Osten so aus, daß die Bereitschaft zu einer Expansion gering ist. Das Interesse der meisten Investoren geht eher darauf aus, die erkämpften Rechtspositionen und die funktionierenden Anlagen zu erhalten und zu hoffen, daß diese bei einem sich bessernden Geschäftsklima neue Investitionen selbst zu verdienen imstande sind. Diese Strategie verbindet eine Risikobegrenzung mit einer graduellen, eigenfinanzierten Expansion. Weiter ergibt sich, daß der entscheidende Beitrag zur Finanzierung der festgestellten Investitionslücke von den Staaten selbst kommen muß: Eine beträchtliche Verringerung der derzeit sehr hohen Besteuerung (direkt - indirekt; zentral - regional; auf der Produktion - oder auf Transport, Export und Import lastend) würde am ehesten die notwendigen Kapitalmittel aktivieren - und zugleich die bestehenden Investoren veranlassen, angesichts eines verbesserten Klimas größere Eigenmittel einzusetzen, und damit auch theoretisch verfügbare Fremdmittel zu mobilisieren. Der Ball ist demnach kaum auf der Seite des Westens - sondern in der Hand der Regierungen, Gesellschaften und ihrer politischen Systeme im Osten. Die Auslandsinvestition kann nicht Ersatz für eine realistische und praktikable Investitions- und Steuerpolitik sein. Ohne eine solche Politik wird es keine nennenswerten Investitionen - international oder national - geben. Angesichts der Struktur der bestehenden Energieunternehmen in Rußland - weniger so in Kasachstan und Aserbaidschan - gehe ich davon aus, daß ein erheblicher Teil westlicher Investitionen in Form von Beteiligungen am Aktienkapital der russischen Unternehmen, oder in Form von *Joint-Ventures* und Allianzen zwischen westlichen und russischen Unternehmen vonstatten gehen könnte. An eine ausschließlich vom Westen erbrachte, von ihm beherrschte und in seinem Eigentum befindliche Direktinvestition in Rußland glaube ich nicht.

V. Viele Verhandlungen - Wenig Ergebnis und Verständnis: Was sind die Probleme wirksamer Transaktionen?

Es gibt eine Reihe von Investitionskriterien, die für eine langfristige angelegte Großinvestition - wie typisch im Energiebereich - notwendig sind. Unterteilt in geologische, Infrastruktur-, kommerzielle, finanzielle, steuerliche und rechtliche Kriterien beschreiben sie im wesentlichen das Umfeld eines Investitionsvorhabens und bestimmen Kosten und Ertrag und damit letztlich

die Rentabilität⁵⁸. Der Investor - besser gesagt seine Planungs- und Evaluierungsexperten - versuchen, Kosten und Ertrag zu bestimmen und gegeneinander abzuwägen - mit Kriterien wie der Netto-Gegenwartswert und die interne Rentabilität. Trotz der anscheinend mathematischen Objektivität handelt es sich dabei jedoch primär um Spekulation: Es werden Entwicklungen in der Zukunft prognostiziert, die ungewiß sind. Das Kalkül des Investors muß demnach eine Analyse und Verarbeitung der Ungewißheit vornehmen - in Form einer Funktion, die Risiko - d.h. nachteilige Entwicklungen - mit dem erwarteten Ertrag in Beziehung setzt. Daneben gilt es, die Ungewißheit und Möglichkeit nachteiliger Folgen soweit es geht zu beherrschen: Das Management des - politischen, technischen, finanziellen, kommerziellen - Risikos. Diese Überlegungen bestimmen das Verhalten der westlichen Investoren.

Während im nationalen Wirtschaftsbereich es möglich ist - wenn auch zumeist kostspielig und wenig effizient - Rechte (Vertrag, Eigentum, staatsfreie Autonomieräume) über die Justiz durchzusetzen, befindet sich eine internationale, grenzüberschreitende Wirtschaftstransaktion weitgehend in einem rechtsfreien Raum. Zwar gibt es theoretisch die Möglichkeit für den Investor, die nationalen Gerichte des Gaststaates anzurufen, doch diese sind in den meisten Staaten (einschließlich des Westens) im Zweifelsfall eher dem Staat als dem ausländischen Unternehmen zugeneigt. Die Möglichkeit, die Kompetenz internationaler Schiedsgerichte zu vereinbaren, besteht - und ist bei Großinvestitionen notwendig und in Entwicklungs- und Übergangsländern inzwischen weitgehend üblich⁵⁹. Doch auch dies hat Grenzen: Einen Staat kann man mit der Schiedsgerichtsbarkeit in Verlegenheit bringen, doch kaum zu vertragsgerechtem Verhalten zwingen. Zudem ist auch eine Schiedsklage gegen einen Staat ein zweischneidiges Schwert; man kann ein Verfahren gewinnen - und damit aber jedes zukünftige Geschäft im Gaststaat verlieren⁶⁰. Investoren, wie zu Recht gesagt wird, gehen entgegen den

⁵⁸ Siehe: *Thomas W. Wälde*, Investment Policies and Investment Promotion in the Mineral Industries, 7 ICSID Rev-FILJ (1991) 94.

⁵⁹ *Stephen Bond*, Negotiating Dispute Settlement in the International Petroleum Industry, in: *Thomas W. Wälde/G. Ndi*, International Oil&Gas Policies, London, Graham und Trotman, 1994; Beiträge von *Vandevelde* und *Paulsson* in: *Thomas W. Wälde*, The Energy Charter Treaty, 1996, *op.cit.*; *Thomas W. Wälde*, Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty, Arbitration International, 1997; früher schon: *Thomas W. Wälde*, Negotiating for Dispute Settlement in Transnational Mineral Contracts, 7 Denver J. Intl. L. & Pol. (1977) 33; jetzt: *Amazu Azouzou*, African States and International Commercial Arbitration, 'PhD thesis', London School of Economics 1996.

⁶⁰ Aus diesen Gründen gibt es sehr wenige Schiedsklagen gegen größere Gaststaaten - z.B. hat nach der gesetzlich verfügbaren Änderung der Erdölkonzessionen in Großbritannien kein ausländisches Unternehmen es gewagt, dies vor

Befürworter von (Schieds-) Gerichtsverfahren nicht auf langwierige, kostspielige und zeitraubende Investitionen ein, wenn der Ausblick ein streitiges Verfahren ist.

Die Durchsetzung von Rechtspositionen - d.h. die Aufrechterhaltung von kalkulierbaren Faktoren einer Investition und ihres Umfeldes - erfolgt deswegen bei transnationalen Wirtschaftstransaktionen primär nicht justiziell, sondern über die „Reputation“, d.h. die Glaubwürdigkeit hinsichtlich eines akzeptablen und verpflichtungsgemässen Verhaltens des Vertragspartners⁶¹, auch wenn dieser ein Staat ist. Meiner Ansicht nach lassen sich die Probleme der Übergangsstaaen mit diesem Kriterium - eine „gute Reputation“ für das internationale Geschäft - am besten verstehen. Reputation bedeutet, daß der Markt, die *international business community*, davon ausgeht, daß der Gaststaat in der Lage und willens ist, „vernünftig“ mit den Investoren umzugehen. Dazu gehört ein erträgliches Fiskalregime und dessen „vernünftige“ Anwendung, ein verständnisvoller, konsultativer und nicht diktatorischer Umgang mit den Investoren in Regelungs- und Steuerfragen, die Möglichkeit, für ernsthafte Anliegen seriöser Firmen Gehör und Hilfsbereitschaft bei Politik und Verwaltung zu finden, der Wille, im Gaststaat eingegangene Verpflichtungen einzuhalten und sie nicht willkürlich und ohne zwingenden Grund und Konsultation zum Nachteil des Investors abzuändern⁶². Ein reputierlicher Gaststaat wird nicht Regelungen erlassen, die ohne zwingenden Grund die Kalkulationsgrundlage von Investitionen umwerfen; er wird angemessene Sicherheit für die Operationen des Investors organisieren, nicht ohne zwingenden Grund Konkurrenten begünstigen, sondern im Prinzip nationale und internationale Investoren ohne Diskriminierung behandeln. In einem reputierlichen Gaststaat kann man mit normalen Anstrengungen herausfinden, welches die Kompetenzen administrativer Stellen sind, und man kann erforderliche

einem Gericht/Schiedsgericht anzugreifen - die Sanktion wäre Ausschluß von jeder zukünftigen Rolle in der Nordsee gewesen. *Peter Cameron*, dazu: Property Rights and the Role of Government: The Problem of Property in North Sea Oil, 'PhD thesis', Edinburgh 1980; *T. Daintith/I. Gault*, *Pacta Sunt Servanda* and the Licensing and Taxation of North Sea Oil Production, 8 *Cambrian L. Rev.* (1977) 27; Daintith, T. (Hrsg.), *The Legal Character of Petroleum Licences: A Comparative Study* (CPMLS, Univ. of Dundee 1981).

⁶¹ Vgl. dazu - freilich für rein kommerzielle Transaktionen ohne Staatsbeteiligung: *Yarbrough Beth V.* und *Robert M. Yarbrough*, *International Contracting and Territorial Control: The Boundary Question.*, J.I.T.E 150, no. 1. (1994) 239-264; *Schmit-Trenz & Schmidtchen*, *Private International Trade in the Shadow of the Territoriality of Law: Why does it work?* *Southern Econ. J.* (1991) 329-338.

⁶² All dies fällt in den Übergangsstaaen aufgrund der Tradition einer Befehlskultur den staatlichen Bürokratien sehr schwierig.

Genehmigungen in einem angemessenen Zeitraum erhalten. Korruption und Patronage werden auf ein Mindestmaß beschränkt oder vorhersehbar und kalkulierbar sein und eher den administrativen Entscheidungsfluß beschleunigen als verlangsamen und komplizieren. Die „Reputation“ ist nicht identisch mit der Realität, aber Realität und Reputation nähern sich an: Eine akzeptable Realität wird nach einer gewissen Zeit zu einer entsprechenden Reputation führen, und eine gute Reputation kann mit der Zeit durch eine widersprechende Praxis verloren gehen.

Mit dem Kriterium der Reputation - dessen Inhalt ganz ähnlich in den Elementen des „politischen Risikos“, aber auch, zum Teil, in den Kriterien einschlägiger internationaler Investitionsrichtlinien und Abkommen auftaucht - läßt sich vieles an der Blockierung an sich möglicher und gewünschter Investitionen in den Übergangsländern verstehen. Derzeit gilt zum Beispiel Rußland als ein Land, in dem zwar die Rechtsreform niemals endet, aber trotzdem noch nicht akzeptable Bedingungen bestehen, d.h. das russische Staatssystem kann derzeit mit seiner Komplexität, Widersprüchlichkeit und Volatilität Investoren nicht das notwendige Vertrauen geben. Kasachstan erscheint attraktiver, doch auch hier wird vermerkt, daß es trotz Promotoren und Korruption nur wenigen gelungen ist, einigermaßen solide *deals* durchzuführen und profitable Projekte aufzubauen. Aserbaidzhan - aufgrund seiner investorenfreundlichen Autokratie, aber auch seiner Lage, seiner Erdölprospektivität und seines Unabhängigkeitsstrebens - hat dagegen derzeit die wohl beste Reputation, und dies trotz anscheinend verbreiteter Korruption, und obwohl es dort an einem modernen rechtlichen Rahmen - im Gegensatz zu Kasachstan und wohl auch zu Rußland - fehlt. Aserbaidzhan hat statt umfassender Gesetzgebung die Strategie verfolgt, einzelne wichtige Vorhaben per Gesetz und parlamentarischer Ratifizierung rechtlich abzusichern, und diese Strategie hat bislang Erfolg gehabt - und Erfolg hilft der Reputation am meisten.

Es ist demnach an der Zeit, einzelnen Faktoren und Problemen der „Reputation“ detaillierter nachzugehen, wobei der Interaktion Investor-Gaststaat (in letzteren Fall eine Anzahl von oft sehr eigenwilligen Teilen des Staates) die Aufmerksamkeit gehören muß.

VI. Gesetzesreform und Vertragsverhandlungen: Warum trotz vieler Aktivität wenig herauskommt

Ein immer wieder gehörter Refrain der westlichen Investoren und Institutionen ist die Abwesenheit eines ausreichenden rechtlichen Rahmens⁶³. Allein daran kann es freilich nicht fehlen: Die russische Übergangsphase seit 1991 zeichnet sich eher durch eine sehr aktive legislatorische Politik aus; nicht alle Gesetzesentwürfe erreichen allerdings Gesetzeskraft. Auch zeigt das Beispiel von Aserbaidschan, aber auch von den Golfstaaten in den 50/60er Jahren, daß massive Energieinvestitionen auch ohne eine umfassende und detaillierte gesetzliche Grundlage, wie sie etwa den westlichen Rechtssystemen entspricht, getätigt werden können. Es muß also mehr als nur die formale Rechtssetzung, d.h. die formal korrekte Anerkennung von juristischen Texten als „Gesetz“ sein, was insbesondere in der Ex-Sowjetunion Probleme aufwirft. Während die offiziellen Stellungnahmen immer wieder vom Fehlen eines ausreichenden Rechtssystems sprechen, weisen Fallstudien und Erlebnisberichte⁶⁴ eher darauf hin, daß es die Art und Weise der Rechtsanwendung oder besser der Interaktion zwischen russischen Zentral/Regionalbehörden, Staats- und inzwischen teilweise Privatunternehmen, die Politisierung auf föderaler und regionaler Ebene von - aus westlicher Sicht - Geschäftsbeziehungen, die fehlende Verpflichtungswirkung von Verträgen und das Hineinragen krimineller Handlungsweisen in wirtschaftliche Abläufe sind, die Investitionen so riskant und die schon getätigten Investitionen so mühsam und selten rentabel machen. Damit werden weitgehendere Investitionsabsichten erschwert und blockiert. Aus meiner Perspektive stellt es ein Beispiel für eine west-zentrisch legalistische Perspektive dar, wenn man Abhilfe in mehr und umfassenden Gesetzen und Abkommen sucht, statt die Problematik an einer Kultur festzumachen, die (noch) nicht der im Westen und teilweise auch in Asien vorherrschenden Geschäftspraxis entspricht. *Max Weber* hat zuerst die Wechselbeziehung zwischen Kultur einerseits - verstanden als die Gesamtheit relativ einheitlicher Werte und Perspektiven in einer Gesellschaft - und wirtschaftlichen Verhaltensweisen andererseits thematisiert⁶⁵. In jüngster Zeit hat insbesondere *Robert Putnam*⁶⁶ nachgewiesen, wie unterschiedlich, bei identischem Rechtssystem und politischer Verfassung, historisch gewachsene Kulturen - sprich: angewöhnte und akzeptierte

⁶³ Vgl. nur: Unravelling Russian Law, *Mining Journal*, 29. November 1996, 438-439.

⁶⁴ Siehe *Andrew Seck* zum White Nights und anderen Projekten, *op.cit.* 1997; ebenso die kontinuierliche Berichterstattung im *Russian Petroleum Investor*; an einer umfassenden Umfrage der Investoren fehlt es bisher.

⁶⁵ *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, 20th ed. 1890, trans. *T. Parsons*.

⁶⁶ *Robert Putnam et.al.*, *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton UP 1988.

Verhaltensweisen und Perspektiven - sich auf die Wirtschaftsentwicklung auswirken können. Man kann aus dieser Erkenntnis folgern, daß es nicht genug ist, ein ausreichendes, d.h. westlichen Standards entsprechendes Recht „auf dem gedruckten Papier“ zu haben, sondern daß solche Rechtstexte auch in einer bestimmten Weise verstanden, aber auch fraglos akzeptiert und angewandt werden müssen, sollen sie den gewünschten Effekt haben. Die relativ rechtlosen asiatischen Wirtschaftssysteme, aber auch das relativ rechtlose Umfeld transnationaler Wirtschaftssanktionen (dazu oben) zeigen, daß ein lückenloses, perfekt durchsetzbares Rechtssystem vielleicht hilfreich, aber nicht absolut erforderlich ist, um große Transaktionen durchzuführen und damit zum Wirtschaftswachstum beizutragen. Erforderlich ist nur, daß bestimmte Werte und privat/institutionelle Verhaltensnormen von den maßgeblichen Wirtschaftssubjekten im Umgang miteinander akzeptiert werden⁶⁷ - ohne Unterschied, ob das mit Hilfe oder auf der Grundlage justiziell durchsetzbarer Rechtsnormen geschieht, oder ob dies ein im Handlungsprozeß relevantes Wertsystems reflektiert. Dies zu akzeptieren, fällt dem akademischen aber auch dem diplomatischen Juristen schwer, denn deren Tätigkeit ist primär Arbeit mit Texten. Die Verhandlung zum Zwecke gemeinsamer Formulierung die des diplomatischen Juristen, die Systematisierung und Exegese ist die des akademischen Juristen. Ohne den unmittelbar persönlichen - oder auch sozialwissenschaftlich vermittelten - Zugang zur Geschäftsrealität fällt die Einsicht sehr schwer, daß der juristisch relevante Text nicht ausschlaggebend, oder, noch schlimmer, daß er möglicherweise irrelevant oder sogar ein Vorwand für andere als die offiziell in einer Präambel verkündeten Zwecke ist⁶⁸. Ich meine deswegen, daß man das Ausbleiben der erwarteten massiven Energieinvestitionen in Rußland deswegen weniger der formalen Rechtssetzung, als dem Defizit an einer für eine Marktwirtschaft passenden Wirtschafts- und Sozialkultur anlasten soll⁶⁹.

⁶⁷ Siehe auch *E.J. Mestmäcker*, Macht- Recht-, Wirtschaftsverfassung, Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, 1993, S. 97.

⁶⁸ Zur Vorwandsfunktion internationaler diplomatischer Abkommen: *Thomas W. Wälde*, Sustainable Development and the Energy Charter Treaty, in: Friedl Weiss, 1997/98 (in Kürze erscheinend).

⁶⁹ Ausführlicher dazu: Legislative Reform in Transition Economies (zusammen mit *J. Gunderson*), in: 43 *Int'l&Comp.L.Q.* Vol. 43, (April 1994), 347-379; s. auch *Bogumila Puchalska-Tych/Michael Slater*, Comparing legal cultures of Eastern Europe, 16 *Legal Studies*, 157-184 (Juli 1996); zu einer ähnlichen Schlußfolgerung gerät der dafür zuständige Rechtsberater der Weltbank *Douglas Webb*, Legal system reform and private sector development in developing Countries, S. 45-66, in: Robert Pritchard (Hrsg.) *Economic Development, Foreign Investment and the Law*, Kluwer 1996.

Meiner Erfahrung nach - ohne daß ich dies durch sozialpsychologische Erhebungen bisher beweisen kann - gibt es eine Reihe von typischen Mißverständnissen in der Ost-West Debatte (über Rechtsreform, in Verhandlungen über Investitionen), von denen ich einige hervorheben möchte.

- *Gesetz*: Bedeutet im rechtstaatlichen Westen prinzipiell die Selbstbindung des Staates durch Definition geschützter Rechtspositionen und präziser Kriterien, unter denen in solche Rechtspositionen eingegriffen werden kann. Der Schwerpunkt des Verständnisses von Gesetz liegt auf der Beschränkung staatlicher Intervention und auf dem Schutz privater Rechtspositionen. Das weitgehend noch wirkende sowjetische Verständnis von Gesetz (*zakon*) scheint demgegenüber eher die Unterwerfung privater Interessen und das Ausmaß staatlicher Intervention zu betonen und die Regelungswirkung primär in einer Regelung von Zuständigkeiten staatlicher Stellen zu sehen⁷⁰. Dies ist nicht in Unkenntnis westlicher Rechtsvorstellungen geschehen, denn westliche Berater sind seit 1991 in der GUS tätig⁷¹, sondern läßt sich nur mit dem starken Nachwirken sowjetischer oder sogar traditionell russischer Vorstellungen von dem Vorrang eines autokratischen Staates erklären. Wenn trotz eines offiziellen Überganges zu marktwirtschaftlichen Rechtsformen, trotz starker Präsenz, wenn nicht sogar Druckes westlicher Institutionen solche Vorstellungen die gegenwärtig ablaufende formale Rechtssetzung bestimmen, um so stärker muß dessen Wirkung in der post-sowjetischen Rechtskultur sein, in der die juristischen Termini erst Gestalt und Leben gewinnen.

- *Vertrag*: Im Verständnis der westlichen Rechtssysteme (und Wirtschaftskulturen) stellt der Vertrag das zentrale Element dar. Hier geht es darum, aus Gründen der Vorhersehbarkeit und Planung eine Vereinbarung verschiedener Parteien als verlässliche Planungsgrundlage zu fixieren. Ohne solche Verlässlichkeit lassen sich Transaktionen, die mehr als einen punktuellen Tausch zum Gegenstand haben, kaum ausführen, es sei denn, daß Macht und Gewalt eine

⁷⁰ Die Gesetze und Gesetzesentwürfe seit 1991 im Energiebereich (*Subsoil*-Gesetze; Naturressourcen-Gesetze, Erdöl-/Erdgasgesetze) unterscheiden sich von denen im marktwirtschaftlichen Westen vor allem durch den geringen Schutz privater Rechtspositionen (Vertrag, Konzession, Eigentum, Besteuerung) und die sehr weitgehenden Interventionsrechte des Staates. Einige Gesetzesentwürfe sind abgedruckt in: Thomas W. Wälde./G.K. Ndi, (Hrsg.), *International Oil and Gas Investment: Moving Eastward?*, (1994) London, Graham & Trotman, Annex 4, 5, 6 und 7.

⁷¹ *Weaver, Jacqueline Lang*, The History and Organisation of the Russian Petroleum Legislation Project at the University of Houston Law Centre, *Hous. J. Int'l. L.* 15, no. 2. (1993) 271-351.

parteiautonomie, rechtlich unterstützte Verlässlichkeit ersetzen können⁷². Das Einhalten von Verträgen - ob formal wie eher in der westlichen Welt, ob eher als vertragliche Beziehung wie in asiatischen Gesellschaften - ist eine *conditio sine qua non* einer geordneten Wirtschaftsentwicklung⁷³. Je weiter die Reichweite des Staatsapparates in dem ansonsten autonomen Prozeß der Geschäftswelt ist, desto schwächer gestaltet sich die Verpflichtungswirkung des Vertrages⁷⁴. Mein Eindruck - gestützt auf die verschiedenen Gesetzesentwürfe (*supra*) und Debatten um das Russische Produktions-Aufteilungsgesetz⁷⁵ - ist, daß dieses Verständnis vom Vertrag in Rußland nicht überwiegend geteilt wird: Vertrag war ein Organisationsinstrument, aber der Planungsinstanz unterworfen; Vertrag erscheint weiter eher als ein punktuelles Protokoll von Absichten, aber künftigen Entwicklungen und insbesondere der Staatsgewalt unterworfen. Die weitgehende Autonomie und Bestandskraft des Vertrags gegen staatliche Intervention ist demnach noch kaum Teil des russischen/ex-sowjetischen Verständnisses. So läßt sich auch erklären, daß die östlichen Unterhändler gerne und oft „Protokolle“ über Verhandlungen aufsetzen, daß aber bestandskräftige Verträge schwer zu erreichen sind und sehr häufig in Frage gestellt werden - von der gleichen Partei, von einer umbesetzten Regierung, von anderen Elementen im Staatsapparat als der ursprüngliche Vertragspartner, von regional und organisatorisch nachgeordneten Stellen im russischen Staat⁷⁶.

⁷² Selbst in Mafia-Kulturen, wo Gewalt zur Durchsetzung weitreichend zu Verfügung steht, wird regelmäßig ein Verhaltenskodex entstehen, der das Wertsystem prägt und zur Akzeptanz der in dieser Subkultur herrschenden Verhaltensnormen führt, so daß Gewalt nur noch als äußerste Sanktion zur Durchsetzung notwendig ist. Die Transaktionskosten stetiger Gewalt sind zu hoch und ein akzeptierter Ehrenkodex der Verbrechersubkultur ist ein viel effizienteres Mittel, um die auch hier erforderliche Verlässlichkeit zu erhalten.

⁷³ Vgl. auch dazu *Francis Fukuyama*, *Trust, the Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Hamish Hamilton 1995.

⁷⁴ *Nagla Nassar*, *Sanctity of contracts revisited: A Study in the theory and practice of long-term international commercial transactions*, Nijhoff, Dordrecht 1995; *P. Atiyah*, *The Rise and Fall of freedom of contract*, Oxford 1979.

⁷⁵ *Thomas W. Wälde/Martin Friedrich*, Introductory Note, *Russian Federal Law on Production-sharing Agreements*, 35 ILM 1251 (1996); *Maya Makhlina*, *Legal Aspects of the Russian Federal Production Sharing Agreements Law*, 14 OGTLR 310 (1996); *Andrei Konoplyanik*, *The Russian Production Sharing Agreement Law* 314 (1996). Die für westliche Ohren oft seltsame Debatte ob ein *production-sharing agreement* dem Zivil- oder dem Verwaltungsrecht zu unterstellen ist (Zivilrecht: so ursprünglich der Entwurf zum PSA-Gesetz, Verwaltungsrecht: so das 92/95 *Subsoil* Gesetz), geht deswegen, meines Erachtens, im wesentlichen um die „Bestandskraft“ einer Rechtsposition gegenüber dem Interventionsanspruch des Staates.

⁷⁶ Vgl. dazu mein Aufsatz (zusammen mit *Patricia Wouters*), *Economic State Responsibility and the Energy Charter Treaty Articles 22 and 23*, in: *Netherlands Yearbook of Int'l Law*, 1997 (in Kürze erscheinend).

- *Investition*: Im westlichen Verständnis beschreibt „Investition“ eine auf längere Frist getätigte Kapitalanlage, bei der der Investor mit Hilfe des eingesetzten Kapitals und seiner Herrschaft über das Vorhaben Gewinn zu erzielen sucht. Dieses Konzept ist meines Erachtens Grundlage endloser Kontroversen und Mißverständnisse zwischen Ost und West geworden. Für den Osten hat Investition vor allem „Geld“ aus dem Westen bedeutet - aber nicht Aufgabe von rechtlich geschütztem Eigentum und Herrschaft. Die Welt des Ostens ist inzwischen darüber enttäuscht (und fühlt sich getäuscht), daß der Westen das Geld versprochen hat, aber sein Versprechen nicht eingelöst hat; der Westen ist enttäuscht - und fühlt sich häufig getäuscht - darüber, daß Geld versprochen worden und oft auch geflossen ist, daß dies aber nicht zu einem Transfer von Eigentum und Herrschaft über ein Vorhaben geführt wird. Dazu gehört, daß Eigentum in sowjetischer Nachfolge eher als temporärer Besitz verstanden wird und nicht als ein weitgehend absolutes Recht, das gegenüber dem Staat und gesellschaftlichen Machtgruppen geschützt ist - und werden soll.

- *Geld*⁷⁷ ist im Westen ein sakrosanktes Konzept: Geld wird ernstgenommen; Mißbrauch führt zu ernsthaften Sanktionen. Jede Entscheidung wird mit Hilfe von Geldkriterien gemessen und muß sich vor solchen Standards rechtfertigen. Personen - natürliche und juristische - gehen - zumindest rechtlich - unter, falls das Geld ausbleibt oder das Geldkalkül nicht mehr stimmt. Im geistigen Erbe der Sowjetunion ist Geld ein viel weniger ernsthafter Begriff. Assoziationen verbinden sich mit Spielgeld, mit buchhalterischen Manipulationen und mit der Willkür des planerischen Staates. Das Geld, das der westliche Investor einsetzt, ist für ihn heilig und so sind es die Verpflichtungen, die damit für ihn verbunden sind. Gleiches gilt jedoch nicht für die Partner im Osten, welche nicht mit der „Heiligkeit des Geldes“ im Westen vertraut sind und demnach auch die Sanktionen, - für sie und den westlichen Partner - die bei Geldproblemen auftreten, nicht so wichtig nehmen.

Diese Diskussion von Mißverständnissen läßt sich fortsetzen. Es wäre sicher hilfreich, wenn man mit sozialpsychologischen Methoden versuchen würde, meine Thesen - die derzeit nur einen Anspruch auf plausible Erklärung erheben - inhaltlich zu prüfen. Man muß vor allem versuchen zu verstehen, was eine Serie solcher Mißverständnisse für die großen und die projektbezogenen Ost-West-Verhandlungen bedeutet: Jede Partei geht mit Vorverständnissen an die Worte, die in

⁷⁷ F.A. Mann, *Legal Aspects of Money* (3rd ed., Oxford Press, 1971).

einer Verhandlung eine Rolle spielen, heran; sind diese essentiell unterschiedlich, so mag es leichter sein, eine Vereinbarung über einen Text zu erreichen, aber diese Vereinbarung ist nicht eine Vereinbarung über den gleichen Sinn und Zweck. Dies mag bei allen Verträgen in gewissem Maße stattfinden, aber die relative Homogenität von Geschäftskulturen im Westen führt doch dazu, daß der Kern der meisten Vertragstexte von beiden Seiten vergleichsweise ähnlich verstanden wird. Wird er aber nicht im wesentlichen gleich verstanden, so führt dies zu einem Fehlschlagen von Verhandlungen, Verträgen und intendierten Folgen von Gesetzen, wenn der Partner, auf dessen Beitrag es ankommt, anders reagiert, als die andere Seite es gemeint hat und in ihrem Sinne auch ausgedrückt hat. Wenn die östliche Seite Geld gehört hat, und die westliche Seite Herrschaft und Eigentum gegen Geld gemeint hat, dann ist es schwer, ein lebensfähiges Vorhaben gemeinsam aufzubauen.

Diese Mißverständnisse lassen sich auch nicht leicht ausräumen. Da sie auf der Lebenserfahrung der Beteiligten und ihrer Kultur aufbauen, lassen sie sich nur schwer auf intellektuellem Weg beseitigen. Ähnlich wie das gemeinsame Recht und eine gemeinsame, bis aufs Detail identische Verfassung in Nord- und Süditalien für ein Jahrhundert verschieden verstanden wird und zu verschiedenen Reaktionen führt⁷⁸, so kann im Grunde eine normale Art des transnationalen Geschäftes zwischen Ost- und West erst dann wirksam stattfinden, wenn auf beiden Seiten mit einem Begriff das gleiche verstanden wird, oder wenn zumindest beide Parteien das unterschiedliche Vorverständnis begreifen und versuchen, die daraus entstehenden Probleme zu lösen.

Es läßt sich demnach hierzu zusammenfassen: Trotz großer legislatorischer Aktivität und vielen Verhandlungen und projektierten Vorhaben ist es bislang nur zu sehr geringer tatsächlicher Investitionstätigkeit gekommen. Die Entwicklungsbanken finanzieren viel weniger als sie glaubhaft machen; die privaten Banken halten sich weitgehend heraus. Den abenteuerlichen Promotoren geht der Atem aus. Der russisch/ex-sowjetischen Seite fehlt der politische Konsens und Wille⁷⁹, um eine konsistente und wirksame Politik der Förderung ausländischer Energieinvestitionen durchzuführen. Das sozio-kulturelle Erbe der Sowjetunion - und vielleicht von 500 Jahren autokratischem Zarenreich - steht dem entgegen. Aus diesem Erbgut läßt sich

⁷⁸ S. Robert Putnam, *supra*.

⁷⁹ Daniele Barberis, International Mining Agreements, Dundee CEPMLP 'PhD thesis', 1997, benutzt das Kriterium des „politischen Willens“ um die Entwicklungen von internationalen Rohstofferschließungsvorhaben zu erklären.

eine funktionierende Marktwirtschaft nicht in einigen Jahren aufbauen. Notwendig ist demgegenüber, daß eine wirtschaftliche, rechtliche und soziale Kultur entsteht, die wirtschaftliche Interessen, Rechte und Verpflichtungen ernst nimmt - eine Kultur der Verlässlichkeit. Ob das in einer Generation möglich ist - oder ob das sowjetisch-russische Erbe zäher ist - können wir nicht vorhersagen.

VII. Die Investitionsrisiken

Die gängige Methode, eine Investition zu bewerten, ist die mit Hilfe des Vergleichs von Risiko zu Vorteil. Die geläufige Kapitalmarktmethode geht davon aus, daß alle Investitionen sich in Risikokategorien einordnen lassen; bei gleicher Wahrscheinlichkeit eines identischen Vorteils ist naturgemäß die Entscheidung vorzuziehen, welche ein geringeres Risiko mit sich bringt. Das Geschick des Umganges mit Investitionsentscheidungen liegt zunächst in der Abschätzung der Risiken, im Abwägen zwischen erwartetem Ertrag und geschätzten Risiko, und letztlich in Maßnahmen des Risikomanagement, d.h. in einer pro-aktiven Steuerung verschiedener Maßnahmen, um die Risiken in einen akzeptablen, der Ertragserwartung entsprechenden Rahmen zu bringen⁸⁰. Diese Erklärungs- und Anleitungsmethode für Investitionsverhalten läßt sich ebenfalls hier zur Anwendung bringen⁸¹.

Das *geologische Risiko* ist charakteristisch für die Erdöl/-Erdgasindustrie - es beschreibt die Tatsache, daß es trotz modernster Methoden sehr schwierig - und sehr teuer - ist, den Erfolg einer Exploration vorauszusagen. Nimmt man an, daß im Weltdurchschnitt von 9 Explorationsbohrungen nur eine Erfolg hat, so hat man einen Überblick über das geologische Risiko, nämlich daß eine einzige Bohrentscheidung mit Kosten von etwa 20 Mio. DM, nur eine 10%ige Chance auf Erfolg hat. Im finanziellen und Risikokalkül eines Unternehmens wird das geologische Risiko in Geld und Wahrscheinlichkeiten übersetzt und damit vergleichbar mit

⁸⁰ Vgl. OECD Centre for Cooperation with Economies in Transition, *Assessing Investment Opportunities in Economies in Transition*, Paris, 1994; *Ernst & Young*, *Investment in emerging markets*, 1995; *A.D. Little*, *Taxation of Oil Companies in Russia: International Comparison*, Seminar on Taxation of Petroleum Companies in Russia, Juni 1993; *Peter Davies*, *The Changing Politics of international energy investment conference*, RIIA, London 4-5 Dezember 1995.

⁸¹ *Andrew Seck, op.cit.* 1997, 198-300.

anderen Risiken (vgl. unten) und abwägbar gegen den erwarteten Ertrag⁸². Unsere Untersuchung⁸³ hat gezeigt, daß die meisten Investitionsprojekte in der GUS nicht Exploration betreffen, sondern Rehabilitation von bereits bestehenden Anlagen oder Entwicklung von bereits - weitgehend - identifizierten Lagerstätten. Das geologische/Explorationsrisiko fällt demnach hier nur in geringem Maße ins Gewicht. Dies ist freilich aufschlußreich: Die Erdöl/Erdgasindustrie ist jährlich bereit, mehrere Mrd. US\$ für Exploration, d.h. Maßnahmen, die dem geologischen Risiko unterfallen, auszugeben. Dazu ist sie, trotz der teilweise sehr hohen Prospektion, offensichtlich in der GUS nicht bereit. Dies verleitet zu der Annahme, daß Projekte mit einem nennenswerten geologischen/ Explorationsrisiko in der GUS für westliche Investoren derzeit nicht akzeptabel sind - wohl deswegen, weil das Zusammenfallen des beträchtlichen geologischen Risikos mit den anderen typischen Ex-UDSSR Risiken ein Projekt für einen Investor insgesamt untragbar machen⁸⁴.

Das *Umweltrisiko* besteht vor allem aus zwei Elementen: Einmal die Möglichkeit, unvorhergesehen für Altlasten verantwortlich gemacht zu werden, zweitens darin, daß ebenso unvorhergesehen existierende Regelungen für Investitionen geschaffen werden, nachdem die Investition bereits getätigt worden und damit zur „Geisel“ des Gaststaates geworden ist⁸⁵. Dieses Risiko ist besonders akut in der Ex-UDSSR. Einmal sind hier von der Erdölindustrie die größten Umweltschäden weltweit verursacht worden, und dann eignen sich umweltrechtliche

⁸² Charles J. Johnson, *Financial Evaluation Techniques and their applications to mineral projects* in Clark & Johnson (Hrsg.), *Mineral Resource Assessment for National Planning and Policy Formulation*, Asia Productivity Organisation, 1988, 53-103; Daniel Johnston, *Contractor/Government Take*, 14 OGTLR 143 (1996); T. Stauffer, *Political Risk and Overseas Oil Investment*, Society of Petroleum Engineers, Technical Paper No. 18514 of 1988; N. Antill/R. Arnott, *Oil&Gas Equities: Evaluation and Trading*, Woodhead, Cambridge, 1994. Daniel Johnston, *International Petroleum Fiscal Systems and Production-sharing contracts*, Tulsa, Pennwell 1994; Fraser Allen/Richard Seba, *Economics of Worldwide Petroleum Production*, Tulsa, Pennwell 1993; Arthur McCray, *Petroleum Evaluations and Economic Decisions*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall 1975.

⁸³ Andrew Seck, *op.cit.* 1997.

⁸⁴ Andrew Seck weist auf spezifische geologische Problem hin, die insbesondere darin liegen, daß was von Sowjetgeologen als ausreichend exploriert angesehen wurde, von marktwirtschaftlichen Unternehmen unter Rentabilitätsgründen oft nicht als wirtschaftlich angesehen wird. „Sowjetische“ Reserven können deswegen nicht unbefragt akzeptiert werden, sondern müssen sich einer Re-Evaluierung unterziehen, s. CS First Boston, *Russian Oil production sector: A Gusher in Russia? Part. I*, London, CS First Boston March 2, 1995.

⁸⁵ Vgl. IEA, *Energy Policy of the Russian Federation*, 1995 Survey, S. 71, 96; EBRD, *Investors Environmental Guidelines*, London, Graham & Trotman, 1994, S. XXIII; Patricia Thomas, *Environmental Liability*, IBA Section on Business Law, 7th Seminar on Environmental Law, June 1990; Graham and Trotman, 1991.

Regelungen insbesondere für eine Diskriminierung ausländischer Investoren, und zwar dann, nachdem sie sich aufgrund der Investitionsausführung gaststaatlichen Regelungen ausgesetzt haben. Da Umweltregelungen oft sehr offen formuliert sind, lassen sich in der Praxis strikere und teurere Maßnahmen als erwartet, zudem noch unter existierenden Rechtsvorschriften, legitimieren. Zudem ist in einer Gesellschaft, in der der rechtsstaatliche „Geist“ noch nicht die Anwendung von rechtlichen Regelungen durchdrungen hat, die Gefahr besonders groß, daß aus dem Westen entlehnte Umweltvorschriften diskriminierend, und möglicherweise mit prohibitiver Absicht, gegenüber ausländischen Investoren angewendet werden⁸⁶. Soweit es mit Umweltregelungen darum geht, bestehende und international akzeptierte Standards gegen ausländische Investoren durchzusetzen, ist diese Dimension des Umweltrisikos für zumindest die großen Erdöl/Erdgasunternehmen beherrschbar. Erfahrungen mit anderen Problembereichen - umweltbezogene Diskriminierung und Verantwortung für Altlasten - sind derzeit weniger übersehbar; es wird sicher Aufgabe der Vertragsgestaltung sein, diese Risiken soweit möglich beherrschbar zu machen, d.h. durch vertragliche Risikobegrenzung. Eine umweltmotivierte Diskriminierung fällt unter die Kategorie des „politischen Risikos“ (s. unten).

Das *Transportrisiko* ist - zumeist - kein besonderes Problem in den Ländern, in denen kein besonderer Widerstand gegen den Bau erforderlicher Transportanlagen (insbesondere Erdöl- und Erdgaspipelines) besteht⁸⁷. Es ist aber ein erhebliches Problem in Rußland - als auch Turkmenistan, Kasachstan und Aserbaidschan, weil hier der Transport vor allem durch Rußland und über die Leitungen von Gazprom (Gas) und Transneft (Erdöl) laufen muß⁸⁸. Hier entstehen eine Reihe von besonderen Problemen:

⁸⁶ Ich habe dieses Thema ausführlicher behandelt in: *Thomas W. Wälde*, Sustainable Development and Energy Charter Treaty, in: Friedl Weiss, *op.cit.* 1997/98 (in Kürze erscheinend).

⁸⁷ Man muß dies freilich in den meisten EG-Staaten (ausschließlich Großbritanniens) qualifizieren, denn hier bestehen entweder rechtliche untermauerte Import-, Export- und Transportmonopole (etwa: Frankreich - Gaz de France) ohne ein eindeutiges Recht auf Drittnutzung und Zugang zu den Pipelines oder rechtliche Erschwerungen für den Bau neuer Pipelines oder den Zugang zu bestehenden Pipelines; *Peter Cameron*, Gas Regulation in Europe: From Monopoly to Competition, FT Energy Publishing, London 1995. Solche Schwierigkeiten sind in Großbritannien weitgehend ausgeräumt, und zwar durch den gesetzlichen und auch administrativ durchsetzbaren Drittzugang zu Erdöl- und Erdgaspipelines, s. *Thomas W. Wälde*, Die Regelung der britischen Energiewirtschaft nach der Privatisierung, in: Peter Tettinger, Strukturen der Versorgungswirtschaft in Europa, Boorberg, Stuttgart 1996, S. 59-95; zu den Durchsetzungsmodalitäten (für Erdöl/Erdgas) DTI, Offshore Infrastructure Code of Practice, Consultation document by DTI, May 1994. Die britische Erdölgeschichte zeigt aber, daß das Bestehen eines Monopolbetreibers für Erdöl- und Erdgaspipelines die Investition in neue Erdöl/Erdgasquellen erschwert hat, nämlich zur Zeit, als British Gas als Monopolist den Gaspreis diktieren konnte.

⁸⁸ *Andrew Seck*, *op.cit.* 250-303; *R. Hildahl/T. Gustafson/Ll. Ruseckas*, How to get the oil out, Oil pipelines in the FSU, CERA Private Report-FSU Energy, Sept. 1994; *John Roberts*, Caspian Pipelines, London: RIIA 1996; *Jeremy*

- Die bestehenden Anlagen sind technisch obsolet, ungenügend gewartet, umweltschädlich und unsicher sowie durch den Kollaps des zentralen Sowjetsystemes nicht wirksam organisiert und verwaltet;
- Gazprom als Eigentümer hat wenig oder überhaupt kein Interesse, Konkurrenzgas aus den Südrepubliken in Märkte zu bringen, die Gazprom jetzt beliefert oder in Zukunft beliefern will. Gazprom stellt eine wichtige Macht in Rußland dar, über die das Energieministerium keinen besonders großen Einfluß hat. Verpflichtungen, die der russische Staat übernimmt (etwa: Art. 7 des Energiecharta-Vertrags) sind vom Staat nur schwer gegen Gazprom durchzusetzen;
- Transneft (Erdöl) und Gazprom (Erdgas) besitzen ein Leitungsmonopol, rechtlich und faktisch. Drittzugangsrechte gibt es soweit ersichtlich nicht, jedenfalls nicht praktisch⁸⁹. Verbunden mit dem politischen Einfluß Rußlands über die Südrepubliken⁹⁰ fällt es diesen sehr schwer, eine effektive Politik der Unabhängigkeit zu betreiben. Während es vollmundige westliche Unterstützungen gibt, ist das russische Gewicht näher und schwerer. Die gesamte Pipelinedebatte ist von dem Streben nach mehr Unabhängigkeit seitens der Republiken versus einer russischen politisch und wirtschaftlich bestimmten Linie bestimmt, die Abhängigkeiten technischer und wirtschaftlicher Art aufrecht zu erhalten. Praktisch gesehen heißt dies, daß sich

Carver/Greg Englefield, An International Pipeline Authority, 13 OGTLR 291 (1995); *James Dorian et.al.* Central Asia's oil and gas pipeline network, *Post-Soviet Geography* 35 (1994) 412; *E. Kirillova*, Rights of Transit and Intervention in the Oil and Gas Industry of the Former Soviet Union, (1993) *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 11, no. 4, S. 262-271; *Valera Belousov/Isabel Gorst*, Pipeline problems block oil sector development *Petroleum Economist*, April 1996, 109; *Paul Thomas*, Azerbaijan, The next big oil play, FT Energy Publishing, London 1996; *Mehmet Oguetue*, Eurasian energy politics and prospects, in: Thomas W. Wälde (Hrsg.), *The Energy Charter Treaty: A Gateway between East-West Investment & Trade*, Kluwer 1996, 68-109; *James Dorian/Yevgenij Khartukov*, International Oil&Gas investment in the CIS States, *ibidem*, 37-67.

⁸⁹ Könnten aber über das russische Gesetz über natürliche Monopole, 1995, möglicherweise eingeführt werden; ebenso über das Diskriminierungsverbot (Art. 10, Abs. 1 i.V.m. Artt. 22 und 23 des Energiecharta-Vertrags).

⁹⁰ Die Basis dieses Einflusses ist: 1) militärische Macht - russische Soldaten stehen in den meisten Republiken; 2) militärisch-politischer Einfluß in bürgerkriegsähnlichen und kriegsähnlichen Zuständen - in den meisten Südrepubliken tatsächlich oder potentiell vorhanden ist; 3) wirtschaftliche Macht - die meisten Südrepubliken sind auf Zugang zu russischen Märkten und oft auf russische Lieferungen (inkl. Energie-Elektrizität, Erdöl, Erdgas, raffinierte Erdölprodukte) angewiesen, 4) aber auch sonstiger Einfluß: die technische Elite in den meisten Südrepubliken ist oft russisch. Seilschaften politischer, militärischer, technischer und wissenschaftlicher Art - bestehen immer noch und basieren auf Zugehörigkeit zu früheren Sowjet-Ministerien, Instituten und Universitäten.

die russischen Leitungsmonopole einen Großteil der Rentabilität der Energieindustrie im Süden der Ex-UDSSR aneignen können - in Form von überhöhten Leitungstarifen⁹¹. Die russische Opposition gegen neue nicht-russische Leitungswege wird dadurch verschärft, daß in Rußland weitgehend die Ansicht vorherrscht, die Energiequellen der Südrepubliken seien in der Sowjetzeit mit „russischem“ Geld, Technik und Personal entdeckt worden, und ihre Ausbeutung aufgrund Verträgen zwischen den Südrepubliken und westlichen Unternehmen sei ein „Raub“ russischer Bodenschätze.

Geologisch und technisch erfolgreiche Investitionen sind aber nur dann wirtschaftlich rentabel, wenn Erdöl und Erdgas auf kostengünstigem Wege zu Verbrauchern gebracht werden kann, die dafür Weltmarktpreise in Devisen zahlen. Diese - anfangs vernachlässigte - Binsenweisheit des Erdölgeschäfts haben mehrere der anfangs so enthusiastischen westlichen Energieunternehmen - insbesondere British Gas mit dem Karachaganak Gasproject in Kasachstan - machen müssen. Das Transportrisiko - ein technisch-wirtschaftliches Risiko hinsichtlich der Kosten, aber weit mehr ein Risiko der Konfrontation mit einem wirtschaftlichen, politisch abgesicherten Monopol - ist inzwischen als ein relativ neuer Aspekt des eher schon klassischen „politischen Risikos“ der Auslandsinvestition erkannt worden.

Politisches Risiko:

Das „klassische Risiko“ des internationalen Investors - Enteignung, zunehmend auch Beschränkung der Rückführung einer Investition und verdienter Devisen, Bruch des Investitionsvertrages - wird als „politisches Risiko“ geführt. Darunter versucht man alle Situationen zu erfassen, in denen aus primär politischen Gründen die normale Durchführung eines Investitionsvorhabens gefährdet wird⁹². Die Verpflichtungen der meisten bilateralen und

⁹¹ Rußland hat freilich auch ein eigenes Leitungsmonopol mit der Ukraine, wo russischer Transit zum Teil zu ukrainischen Verbrauchern illegal abgezapft wird; vgl. Russian taxes and transport charges worry Western firms, May 1996, Financial Times East European Energy Newsletter 56/11 (1995); Interfax News Agency, February 9-16, 1996 S. 15; Oxford Analytica Daily Brief v. 10. Januar 1996.

⁹² H.L. Lax, Political Risk in the International Oil and Gas Industry (International Human resources Development Corporation, Boston, 1983); M. Garratt, Assessment of Political Risk, (Mineral Law Series: Rocky Mt. Min. Law Foundation, (1991); H Zakariya, Political Risk of Transnational Petroleum Investment: The Mitigating Role of National and International Insurance Programmes, 11 N.R.F. (1987) 165; J. Bond & T. Gordon, The Role of the World Bank, in World Bank Technical Paper: Mitigating Risk for Private Investors in Energy Development 1992; Andrew Seck, Investing in the FSU's Oil Industry: The Energy Charter Treaty and its implications for Mitigating Political Risk, in: Thomas W. Wälde, The Energy Charter Treaty, Gateway for East-West Investment & Trade, Kluwer 1996 110-136; T. Stauffer, Political Risk and Overseas Oil Investment, Society of Petroleum Engineers,

multilateralen Investitionsschutzabkommen zielen auf die verschiedenen Typen des politischen Risikos. Ihr Inhalt stellt demgemäß eine Typologie politischer Risiken dar⁹³. Die Problematik der Energieinvestition im Osten läßt sich damit auch unter der Kategorie des „politischen Risikos“ verstehen: Die gängigen Risikoschätzungen⁹⁴ weisen regelmäßig der Ex-Sowjetunion eines der weltweit höchsten politischen Risiken zu - regelmäßig hinter dem Irak - und mit einigen Differenzierungen (Kasachstan etwas besser, Rußland etwas schlechter)⁹⁵. Daraus könnte man eine Erklärung für die Investitionshemmnisse ableiten: Die Einschätzungen des politischen Risikos stellen zumindest teilweise die Ansicht der internationalen Geschäftswelt dar, und die sehr negative Bewertung Rußlands erklärt die Zurückhaltung derer, auf die es ankommt. Dies erklärt jedoch nicht, warum trotz des hohen Risikos - was vor allem eine Funktion der gegenwärtigen Erwartungen und Wahrnehmung ist - die Energieunternehmen so starkes Interesse am sowjetischen Erdöl/Erdgas zeigen. Die Antwort muß aus der Abwägung von Risiko und Ertrag (*risk-reward function*) gefunden werden: Das strategische Interesse an diesen derzeit möglicherweise verfügbaren Petroleum-Reservem ist so groß, daß die Industrie bereit ist - wie auch in der Vergangenheit - erhebliche Risiken auf sich zu nehmen, zudem sie über eine Reihe von wirksamen Strategien der Risikobewältigung verfügt⁹⁶.

Wir glauben aber, daß die „klassische“ Konzeption des politischen Risikos nicht ausreicht, um die Problematik in der Ex-UDSSR (großes Interesse - geringe Investitionen) voll gerecht zu werden. Der typischste Fall des politischen Risikos ist die Enteignung, die in den späten 60er und frühen 70er Jahren zur Nationalisierung der internationalen Energiekonzerne in fast allen

Technical Paper No. 18514 of 1988; *Abba Kolo*, State Regulation of Foreign Property Rights: Between legitimate regulation and nationalisation - an analysis of current international economic law in light of the jurisprudence by the Iran/US claims Tribunal, 'PhD thesis', CPMLP/Dundee 1994. Zur neuesten Übersicht: *Andrew Seck*, 'Phd Thesis' CEPMLP/Dundee, 1997, Kapitel 7.

⁹³ *Rudolf Dolzer/Margrete Stevens*, Bilateral Investment Treaties, Kluwer/Nijhoff, Dordrecht 1995; s. auch *Kenneth Vandewelde*, *Thomas W. Wälde* und *Jeswald Salacuse*, in: Thomas W. Wälde, Energy Charter Treaty, 1996, *op.cit.*

⁹⁴ Etwa veröffentlicht regelmäßig im Economist; s. *Andrew Seck*, *op. cit.* 1997, Kapitel 6.

⁹⁵ *Y. Khartukov/T. Kulakova*, Pandora's Box of the Russian Petroleum Industry, Opec Bulletin, Sept. 1994, 12-14; *Y. Khartukov*, Investing in Russia's Oil&Gas, 12 OGTLR 447-452 (1995).

⁹⁶ Prinzipiell: Geographische Risiko-Streuung; Risiko-Streuung durch den inzwischen vorherrschenden Konsortial-Ansatz für einzelne Projekte; phasenweiser Ablauf von Investitionen mit Präferenz für Selbstfinanzierung von Projekterweiterung nach einer Anfangsphase; Versicherung der versicherbaren Elemente des politischen Risikos.

wichtigen Förderländern der Dritten Welt geführt hat⁹⁷. Untersuchungen zu diesen Nationalisierungen⁹⁸ haben gezeigt, daß ein Übergewicht ausländischer Unternehmen in einer strategisch gesehenen nationalen Industrie die Wahrscheinlichkeit einer Enteignung erhöht; dies gilt jedoch kaum für Rußland, wo auch im Falle ausgedehnter ausländischer Investitionen der größte Teil der Industrie von russischen Unternehmen beherrscht werden wird. Uns⁹⁹ scheinen deswegen weniger die Probleme, die regelmäßig in den internationalen Investitionsabkommen behandelt werden (Nationalisierung - Beschlagnahmung - Beschränkung auf Devisentransfer und Repatriierung der Investition), für Rußland von Bedeutung zu sein, als die selbst für diese international erfahrene Industrie große Schwierigkeit, normale Geschäfte zu tätigen. Wie wir bereits diskutiert haben, ist es - zumindest derzeit - außerordentlich schwierig, ein Geschäft unter normalen Bedingungen abzuschließen und dann auch durchzuführen. Die Transaktionskosten - sowohl bis zum Abschluß eines Vertrages, aber auch danach - scheinen erheblich höher zu sein als andersorts. Das sowjetische Erbe, ein darunter auftauchender russischer Nationalismus, die institutionelle Instabilität der Übergangsgesellschaft und das Fehlen einer marktwirtschaftlichen Rechts- und Wirtschaftskultur tragen alle zu diesen Transaktionskosten bei. Die Kosten sind einmal die Ausgaben, die notwendig sind, einen Vertrag zu erhalten und durchzuführen, aber auch die ungewöhnliche Belastung des Entscheidungsprozesses eines internationalen Unternehmens und seiner knappen Leitungsressourcen. Es handelt sich damit um einen zwar nicht an sich, aber vielleicht in dieser Qualität und Intensität neuen Dimension des politischen Risikos, das bislang noch nicht in das Visier sowohl der Spezialisten für die Bewertung des politischen Risikos - und der Unterhändler von Investitionsschutzabkommen gelangt ist. Die klassische Konzeption des politischen Risikos sieht das Risiko erst mit der „Investition“ entstehen, d.h. dann wenn die Ausgaben getätigt und das Kapital des Investors zur „Geisel“ des Gaststaates geworden ist. Dem entspricht auch die Zielrichtung der Investitionsschutzabkommen, die im Regelfall erst mit der Investition einsetzen, denn zuvor gibt

⁹⁷ Daniel Yergin, *The Prize*; Anthony Sampson, *op.cit.*; Thomas W. Wälde, *Revision of Transnational Investment Agreements*, *op.cit.*; zum Iran nach 1979: Abba Kolo, *op.cit.*; Richard Lillich, (Hrsg.), *The Valuation of Nationalised Property in International Law*, Vol. IV, U. Press of Virginia, Charlottesville, 1987; *Allahyar Mouri*, *The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal*, Dordrecht 1994.

⁹⁸ Fariborz Ghadar, *Political Risk and the Erosion of Control: The Case of the Oil Industry*, *Columbia J. World Bus.* (Fall 1982) 47-51.

⁹⁹ „Uns“, d.h. mir und der von mir angeleiteten 'PhD Thesis' von *Andrew Seck*.

es keine zu schützende Investition¹⁰⁰. Unsere Konzeption ist es, daß ein erhebliches politisches Risiko schon im Vorprozeß der Investition besteht, dann und während der Zeit nämlich, in dem erhebliche Aufwendungen und Managementzeit zur Identifizierung von Projekten, Vorstudien, Vorgesprächen und Verhandlungen „investiert“ werden, ohne daß es bereits zu einer bindenden Rechtsposition gekommen ist¹⁰¹. Moderne Investitionsschutzabkommen wie der Energiecharta-Vertrag - Art. 10 (2), Art. 10 (5); Art. 11 (1); Art. 20 - machen zwar den Versuch, gewisse Aspekte der „Prä-Investitionsphase“ in den Schutzbereich einzubeziehen, nämlich durch *soft-law* Gebote der Nichtdiskriminierung, des ungehinderten Zuganges für ausländisches Managementpersonal und Transparenz hinsichtlich des geltenden Rechts. Dies sind jedoch bislang nur sehr allgemein gehaltene und wenig wirksame Versuche, den Prozeß und Rahmen der Interaktion zwischen einem prospektiven Investor und der Maschinerie des Gaststaates zu beeinflussen.

Ich kann damit zusammenfassen: Das Konzept des „politischen Risikos“ - ergänzt um Sonderaspekte im Bereich von Umwelt und Transport - erlaubt es, einige der Investitionsprobleme in der Ex-UDSSR genauer zu bestimmen. Man versteht so unsere Feststellung und gleichzeitig Prognose besser, daß es zu viel weniger Investitionen westlicher Unternehmen kommen wird als konventionell vorhergesagt und erwartet, daß Investitionen in diesem Teil der Erde eigentlich nur von sehr großen Unternehmen getätigt werden können, welche den notwendigen langen Atem und die Möglichkeit internationaler Diversifizierung besitzen, daß selbst diese vielleicht eher in Allianzen mit russischen Unternehmen gedrängt werden, und daß die Investitionen in der Zukunft vielleicht eher aus dem¹⁰² *Cash flow* von bestehenden Projekten als aus weiterem Mittelzufluß seitens der Muttergesellschaft finanziert werden. All diese Prognosen beruhen auf unserer Sicht der derzeit bestehenden Risiken und der

¹⁰⁰ Im Energiecharta-Vertrag ist das die Phase des „post-investment“, mit der erst der eigentliche Investitionsschutz einsetzt, s. *Thomas W. Wälde*, *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*, in: 29 J. World Trade 5-72 (October 1995).

¹⁰¹ Dieser Prozeß kann im Falle eines Erdölprojektes mehrere Jahre dauern und viele Millionen US\$ kosten; im finanziellen Kalkül können solche Vorinvestitionen durchaus mit einer Bohrung verglichen werden, d.h. es handelt sich um Aufwendungen, die oft nicht zum Erfolg führen und die aus den wenigen erfolgreichen Projekten finanziert werden müssen. Der moderne sehr weite Begriff einer schützenswerten Investition - wie etwa in Art. 1 (6) des Energiecharta-Vertrags definiert - kann jedoch dazu führen, daß auch schon vorvertragliche Rechtspositionen vom Investitionsschutz umfaßt werden, zu diesem ungeklärten Bereich *Rafael Akopov*, *Scope of Application of Multilateral Investment Treaties - Protected Investment and protected Investors*, LL.M. Dissertation, CPMLP/Dundee, October 1996; nur cursorisch *Dolzer/Stevens, op.cit.* S. 25, 26.

Reaktion der internationalen Investoren darauf. Auch wird es voraussichtlich viel länger - vielleicht Dekaden statt Jahre - dauern, bis die russische Erdgas/Erdölindustrie auf internationalem Niveau steht; diese Entwicklung wird voraussichtlich eher über die russischen als über westliche Energieunternehmen stattfinden. Bestehende Kategorien des politischen Risikos - reflektiert in der Praxis internationaler Investitionsschutz-Abkommen - sind eher auf die Risiken der Vergangenheit als auf die jetzt sichtbar werdenden Risiken in Form außergewöhnlicher Transaktionskosten in den ex-kommunistischen Übergangsgesellschaften ausgerichtet.

VIII. Internationaler Investitionsschutz als Grundlage für Energieinvestitionen im Osten?

Hinter den Versuchen westlicher multinationaler Energiekonzerne, in der Ex-UDSSR Fuß zu fassen, parallel zu den Versuchen östlicher „Reformer“, Marktwirtschaft und notwendiges Kapital über Auslandsinvestitionen einzuführen, steht eine ganze Palette flankierender Maßnahmen durch die westlichen Staaten: Das EG-TACIS Programm (und Synergy)¹⁰³, wie auch eine Reihe von bilateralen Programmen¹⁰⁴ finanzieren in recht großem Umfang technische Hilfe, d.h. im wesentlichen die Tätigkeit europäischer Consulting-Unternehmen, im Osten. Das Weltbanksystem - dessen Existenzgrundlage aufgrund des wirtschaftlichen Reifeprozesses insbesondere der Staaten in Asien und Lateinamerika schrumpft - hat in den Übergangsgesellschaften ein willkommenes neues Wachstumsgebiet gefunden. Die Europäische Entwicklungsbank (EBRD)¹⁰⁵ spezialisiert sich auf Finanzierung von Projekten in Osteuropa

¹⁰² So Andrew Seck, *op.cit. supra* zur gegenwärtigen und wahrscheinlich auch zukünftigen Praxis.

¹⁰³ John O'Rourke, The Role of TACIS in Promoting Investment in the Refining Industry. Paper presented at the Adam Smith Institutes' 2nd International Conference on the Refining Industry in the FSU, Vienna, 7-8 Dec. 1994; s. auch EC, DGIA, Management Guide to the Organisation of the Tacis Programme Brussels, December 1995: Tacis budget 1995: 501 Mio. ECU; 1991-95: 2258 Mio ECU.

¹⁰⁴ UK Know How Fund; in Deutschland: ein Programm der technischen Hilfe zur Förderung des Privatsektors, das von Bundeswirtschaftsministerium koordiniert wird.

¹⁰⁵ John Head, Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and other multilateral development Banks, 90 AJIL 214-234 (1996); EBRD, Financing with the EBRD, Guide, London: EBRD, Apr. 1994; EBRD, Model Law on Secured Transactions, London: EBRD, 1994; EBRD gibt einen *newsletter* zur Rolle des Rechts im Übergangsprozeß heraus: Law in Transition, Newsletter from the EBRD.

und der Ex-UDSSR. Die Finanzierungsbedingungen der Entwicklungsbanken haben einen nicht unbeträchtlichen Einfluß auf die Wirtschaft/Investitionspolitik der Übergangstaaten, wenn auch der Erfolg dieser Einflußnahme bisher relativ enttäuschend ist¹⁰⁶. Es gibt noch keine systematische und unabhängige Evaluierung der technischen Hilfsmaßnahmen - außer von den betreffenden Organisationen selbst, die natürlich ihre Wirkung positiv darstellen. Mein Eindruck ist jedenfalls, daß es sehr schwer ist, nachhaltige Wirkung auf den gesellschaftlichen Prozeß insbesondere der Ex-UDSSR Staaten zu erzielen, daß die kurzfristige Wirkung der technischen Hilfe größtenteils in vielen, schnell verfaßten Studien westlicher Anwaltsfirmen besteht, welche im wesentlichen das ihnen jeweils vertraute Recht anpreisen¹⁰⁷. In Fragen der Rechtsreform kann technische Hilfe jedoch meiner Ansicht nach in nachhaltiger Weise nur dann wirken, wenn sie darauf abzielt, einen Prozeß kulturellen Wandels zu fördern, und dies vor allem in langfristiger Partnerschaft zwischen östlichen und westlichen Institutionen. Ein solcher Ansatz liegt jedoch den meisten, sehr kurzfristig angelegten Projekten der technischen Hilfe nicht zu Grunde; hier geht es vor allem um schnell formell nachweisbare „Resultate“, die zumeist im Abhaken von geschuldeten Studien von einer Checkliste bewiesen werden.

Neben diesen Maßnahmen finanzieller Art („Politikdialog“ in bezug auf Kreditbedingungen) und technischer Hilfe („Demonstration westlicher Methoden“) steht die formell-rechtliche Praxis des Investitionsschutzes qua völkerrechtliches Abkommen. Teil 3 des Energiecharta-Vertrags stellt den modernen Typ eines Investitionsschutz-Abkommens dar - aufbauend auf den inzwischen etwa 1200 bilateralen und einigen multilateralen Abkommen (insbesondere Kapitel 11 von NAFTA)¹⁰⁸. Hinter diesen Abkommen steht manchmal der Gedanke, durch den erhöhten Schutz solcher Abkommen würde die Investitionsbereitschaft privater Investoren gefördert. Eine solche Wirkung ist jedoch in der Praxis nicht belegt. Die bilateralen Abkommen dieser Art sind aus dem Interesse der Heimatstaaten an politischem Schutz ihrer Investoren, aber auch aus dem Anliegen entstanden, den international-rechtlichen Vorstellungen der Entwicklungsländer in den 70er

¹⁰⁶ Sämtliche Kredite dieser Institutionen haben erhebliche Probleme mit der Auszahlung (*disbursement*), teilweise weil die Kreditbedingungen nicht eingehalten werden; größere Weltbankkredite werden teilweise von den Kreditnehmern nicht in Anspruch genommen, weil russische Zoll- und Steuerpolitik solche Kredite im Endeffekt für den Kreditnehmer unwirtschaftlich gemacht hat, dazu *Andrew Seck, op.cit.* 1997.

¹⁰⁷ Eine besondere Studie von mir wird sich mit diesem Thema beschäftigen, aufbauend auf einen Vortrag auf einer Konferenz der European Training Foundation, Oktober 1996.

¹⁰⁸ *Wälde, Vandeveld* und *Salacuse* in: Thomas W. Wälde, *op.cit.* (Fn. 2).

Jahren (Neue Weltwirtschaftsordnung¹⁰⁹) eine umfassende, konkurrierende bilaterale Staatenpraxis entgegenzusetzen¹¹⁰. Wie von dem scharfsinnigsten Praktiker konzidiert wird, ist jedenfalls von Seiten der Heimatstaaten kaum die Absicht verfolgt worden, mit solchen Abkommen den Fluß privater Investitionen zu expandieren¹¹¹. Es besteht denn auch kein Hinweis, daß mit dem Abschluß bilateraler oder dem Zutritt zu multilateralen Investitionsabkommen die Attraktivität eines Gaststaates für private Investoren in nennenswerter Weise erhöht wird¹¹². Dies stärkt unsere Hypothese, daß mit dem Instrument völkerrechtlicher Investitionsschutz-Abkommen im wesentlichen auf Konflikte in der Vergangenheit - die OPEC und NWWO Nationalisierungen - reagiert wird. Die Praktiker des Wirtschaftsvölkerrechts sind demnach nicht so verschieden von Generälen, die bekanntlich mit geläufiger Strategie und Taktik auf die Probleme des jeweils letzten Krieges reagieren. Für die Konflikte und Probleme des politischen Risikos, wie sie jetzt in den ex-kommunistischen Staaten bestehen, stoßen die Lösungen des völkerrechtlichen Investitionsschutzes weitgehend ins Leere. Das deutlich geringe Interesse der Wirtschaft - sehr unterschiedlich vom Enthusiasmus der internationalen und nationalen Wirtschaftsbürokratien - an umfassenden internationalen Konferenzverhandlungen¹¹³ - läßt sich denn auch besser verstehen: Denn wenn - wie die Ministerialbürokraten und Beamten in den internationalen Agenturen behaupten - die Investitionsschutz-Abkommen so wichtig für die internationale Wirtschaft seien (was im wesentlichen die Legitimationsgrundlage dieser, recht kostspieligen Konferenztätigkeit ist), dann läßt sich nicht ganz verstehen, warum die eigentlichen Nutznießer, nämlich die multinationalen Investoren ein so geringes Interesse daran zeigen.

¹⁰⁹ Thomas W. Wälde, A Requiem for the „New International Economic Order“: The Rise and Fall of Paradigms in International Economic Law, International Law Conference, Qatar, 1994; N. Al-Nauimi, 1995, Kluwer.

¹¹⁰ E. Denza and S. Brooks, Investment Protection Treaties: UK Experience, 36 ICQL 908 (1987).

¹¹¹ R. Scott Gudgeon, US Bilateral investment treaties, in: Int'l Tax & Business Lawyer 105 (1986); auch: R. Scott Gudgeon, Arbitration Provisions of US Bilateral Investment Treaties, in: S. Rubin/R. Nelson, International Investment Disputes: Avoidance and Settlement, West Publishing St Paul 1985, 41.

¹¹² Detlev Vagts, Protecting Foreign direct investment: An International Law perspective, in: Cynthia D. Wallace, Foreign Direct Investment in the 1990s, Dordrecht, Nijhoff, 1990, 102. Professor Vagts emphasises wisely that legal rules can play only a limited role in fostering the sense of security for foreign investment. The sense of security is the product of a national environment and history; legal assurances can only bolster the sense of stability generated by that history.

¹¹³ Vgl. Julia Dore - Analyse der Interessen der Wirtschaft - und David Jenkins (offizielle Darstellung einer Industrieperspektive), BP und Exploration & Production Forum, in: Thomas W. Wälde, 1996 *op.cit.*; vgl. auch Philip Andrews-Speed, The Energy Charter Treaty: Its importance to Western European Energy Companies, in: 9 OGTLR (1996) 373-378.

Das eigentliche Problem dieser völkerrechtlichen Anstrengungen ist es, daß es ungemein schwierig ist, qua völkerrechtliche Verpflichtung auf die eigendynamisch verlaufenden Sozial- und Politikprozesse in den Übergangstaaten im Sinne einer internationalen Wirtschaftsrechtsordnung einzuwirken. Wie ich anhand eines vorhergehenden Versuches, per Völkerrecht das internationale Wirtschaftssystem umzustrukturieren, gezeigt habe¹¹⁴, unterliegen die staatlichen und supra-staatlichen Wirtschaftsbürokraten leicht der Illusion, daß die von ihnen erzeugten Resolutionen, Richtlinien, Kodifizierungen und Konventionen in die Eigendynamik und interne Logik von spontan ablaufenden Marktprozessen entscheidend intervenieren können. Hier spiegelt sich auf der Ebene des internationalen Wirtschaftsrechts eine merkantilistisch-etatistische Ideologie - und wahrscheinlich auch bürokratisches Standesinteresse wieder, die letztlich im Konflikt - und nicht, wie oft behauptet, im Zusammenspiel, mit den Akteuren der internationalen Wirtschaft steht¹¹⁵. Die Klubatmosphäre homogen positionierter und denkender Wirtschaftsbürokraten - die „Zweiten Sekretäre“ der UN-Missionen und UN-Generalversammlung als die wirklichen „Väter“ der „Neuen Weltwirtschaftsordnung“ - und die oft sehr geringe Interaktion zwischen den Wirtschaftsdiplomaten und den multinationalen Unternehmen als auch das Fehlen einer ökonomisch-soziologischen fundierten Wirkungsanalyse des Wirtschaftsvölkerrechts mögen an der Existenz solcher Illusion eine Mitverantwortung tragen.

Das heißt jedoch nicht, daß der Beitritt der ex-kommunistischen Staaten zu internationalen Investitionsabkommen - primär dem Energiecharta-Vertrag - ohne jede Bedeutung ist. Denn wenn auch ein solches Abkommen kaum in nennenswerter Weise die innere Struktur, Wirtschafts- und Rechtskultur, Politik, Interessen und den Wahrnehmungsrahmen eines Gaststaates beeinflussen kann, so können jedoch Beitritt, Ratifikation und ernsthafte Anzeichen für Respekt gegenüber einer solchen Verpflichtung eine wichtige Indizwirkung haben: nämlich, daß die politisch-administrative Elite mit Herrschaft über zumindest den zentralen Staatsapparat ein gewisses Interesse hat, positive Signale gegenüber den ausländischen Investoren auszusenden. Wie die Praxis der Investitionsförderung in den westlichen Staaten zeigt, ist es eine mühsame Sache, akzeptable Standortbedingungen, ein günstiges Investitionsklima und eine pro-

¹¹⁴ Requiem for the NIEO, *op.cit. supra*.

¹¹⁵ Vgl. dazu auch *Stephen Neff*, *Friends but no Allies*, mit einer ausgezeichneten historischen Studie zum Konflikt zwischen etatistisch-merkantilistischen staatlichen Konzeptionen und der Autonomie des internationalen Handels.

aktiv Förderpolitik zu betreiben - was weit mehr Anstrengung und Ressourcen kostet als der Abschluß internationaler Investitionsschutz-Abkommen¹¹⁶. Ein Investitionsschutz-Abkommen signalisiert jedoch zumindest, daß im Grundsatz eine investorfremdliche Politik akzeptiert wird, und daß der Staat offiziell bereit ist, die Grundnormen für den Schutz ausländischer Investoren zu akzeptieren. Darüber hinaus haben Investitionsschutz-Abkommen, und insbesondere der Energiecharta-Vertrag einen wichtigen Lerneffekt: Die Verhandlungen und die Debatte um Ratifizierung und später um Anwendung tragen dazu bei, neue Konzeptionen einer marktwirtschaftlichen Ordnung langsam in das Bewußtsein der wirtschaftspolitischen Eliten und Meinungsmacher in den ex-kommunistischen Staaten vorzuschieben. Die Debatte, Erklärung und formell-rechtliche Verpflichtung tragen dazu bei, gegenüber der im Vorverständnis verankerten kommunistischen und nationalistischen Ideologie von der Primärrolle des Staatsapparates, ein neues, alternatives Bewußtsein darzustellen, welches das kommunistische Erbe zumindest herausfordern kann und der heranwachsenden Generation eine alternative Denkweise anbietet. Diese Einschätzung von der Wirkung etwa des Energiecharta-Vertrags entspricht unserer Sicht, nach der der Abgang vom Kommunismus und der derzeit sehr wacklige Übergang zu einem - hofft man - marktwirtschaftlichen System zum erheblichen Teil eine Frage der wirtschaftlichen, rechtlichen, politischen und administrativen Kultur einer Gesellschaft ist - und viel weniger eine Frage formellen Rechts - *law in action* und nicht *law in the books*. Ob sich etwa in Rußland eine moderne marktwirtschaftliche Kultur entwickeln kann und wird, ist keineswegs sicher. Wenn man sich *Putnam's* Studie der Permanenz etatistisch-klientelistischer Strukturen in Südtalien vor Augen hält, muß man mit sehr viel Vorsicht an einen vollmundigen Optimismus an die Idee eines Sieges des westlich-kapitalistischen Modells herangehen. Es kann aber sein, daß sich identifizierbare wirtschaftliche Interessen und Klassen im Ex-Kommunismus mit den jetzt importierten Rechts- und damit Denkmodellen der Marktwirtschaft verbünden, d.h. daß die kapitalistischen Konzeptionen von einer materiellen und politischen Interessenkonstellation vereinnahmt werden - was meines Erachtens der einzige Weg zu einer realen Wirksamkeit ist.

Für das Problem der identifizierten, erwarteten aber noch ausbleibenden Energieinvestitionen bleibt noch zu sagen, daß der Beitrag der jetzt entstehenden Investitionsabkommen bescheiden - aber doch positiv sein wird. Es wird nicht gelingen, aufgrund der Ratifizierung etwa des

¹¹⁶ Zu den Anstrengungen westlicher Staaten - etwa den relativen Erfolg von Irland, Schottland (Scottish Enterprise) und Wales: UN, World Investment Report, 1995, Sales No. E. 95 II. A. 9 S. 272-304.

Energiecharta-Vertrags das geschätzte politische Risiko Rußlands von 98 auf etwa 15 (etwa: Spanien) zu senken. Aber es mag möglich sein, es von 98 auf 88 zu senken und im Verbund mit anderen Kräften einer eigendynamischen Wirtschaftsreform, die Konzeption dieses Abkommens zu weiteren Schritten zu verwenden, die dann insgesamt und mittel- bis langfristig das politische Risiko weiter senken. Dazu wird aber erforderlich sein, daß die Elemente des Abkommens, die derzeit am schwächsten formuliert sind, aber große Relevanz für die wirklichen Probleme der Investition in der GUS haben - außergewöhnlich hohe Transaktionskosten - durch langfristig angelegte, wirksame und realistische technische Partnerschaft mit Ziel einer Kulturveränderung weiter ausgebaut werden. Dazu gehört einmal die Transparenz rechtlicher und administrativer Verfahren, ein wirksames Verfahren, Diskriminierungen zu identifizieren und sie in der Praxis zu verringern und eine stabile, vorhersehbare und effektive Interaktion zwischen Staatsverwaltung, Leitungsmonopolen und autonomen Gewalten. Dies alles ist - anders als die Verhandlung einer internationalen Konvention - ein viel mühsameres und nur langfristig Erfolg versprechendes Projekt der Zusammenarbeit zwischen Ost und West.

IX. Schlußfolgerung: Die Effektivität des internationalen Wirtschaftsrecht im Zusammenspiel zwischen rechtlichen, institutionellen und kulturellen Faktoren

Diese Kurzstudie zur Frage ausländischer Energieinvestitionen in der Ex-UDSSR hat zu einer Reihe von unkonventionellen Überlegungen geführt. Einmal zweifeln wir, ob es wirklich zu massiven westlichen Investitionen kommen wird, wie von der westlichen Energieindustrie, ihren Heimatstaaten und manchen Reformern in den Übergangsgesellschaften des Ostens erwartet wird. Ich komme auch zum Ergebnis, daß in den internationalen Wirtschaftsbürokratien die Versuchung leicht aufkommt, die praktische Relevanz und Wirksamkeit der eigenen Waren - internationale Richtlinien, Kodexe und Konventionen - zu überschätzen. Diese Konferenzprojekte können manchmal die spontane Eigendynamik und interne Logik marktwirtschaftlicher Prozesse am Rande mitsteuern und mitbeeinflußen, erleichtern oder erschweren - aber sie nicht in zwischenstaatlich formulierte Richtungen dirigieren. Manche internationale Konvention ist denn auch weniger dafür gedacht, praktische Wirksamkeit zu

entfalten, sondern sie dient vielmehr dazu, den Anschein von internationaler Tätigkeit zu geben und dadurch von dem Anspruch nach mehr Handeln und Ressourcen abzulenken. Internationales Wirtschaftsrecht ist dann wirksam, wenn es bewußt oder unbewußt existierende Werte der am Wirtschaftssystem Beteiligten formuliert und akzeptable Verfahren der Anwendung akzeptabler Standards bereitstellt, d.h. wenn die Distanz zwischen normativem Anspruch und Wirklichkeit relativ gering ist. Es war die Illusion der „Neuen Weltwirtschaftsordnung“, die internationale Investition steuern zu können; was lediglich möglich ist, ist die Erleichterung von Transaktionen, die tendenzielle Verringerung von Transaktionskosten, insbesondere dann, wenn ein international wirtschaftsrechtliches Instrument zu einem tauglichen Handlungsvorbild für nationale Bürokratien werden kann. Ein Beitritt zu internationalen Konventionen ist per se regelmäßig von geringer Bedeutung für das Wirtschaftsleben; ein solcher Beitritt kann allerdings ein Signal dafür sein, daß ein Gesellschaftssystem bereit ist, die in der Konvention repräsentierten Werte zu akzeptieren. Die Mitgliedschaft in internationalen Konventionen mit Verpflichtungen ist demnach auch eine Möglichkeit, eine Reputation im internationalen Geschäftsleben aufzubauen - nicht allein ausreichend, aber zumindest ein positiver Schritt. Internationales Wirtschaftsrecht kann ein Instrument sein, um die Akzeptanz von importierten Handlungsmodellen und Verhaltensrichtlinien in der nationalen Rechts-, Politik- und Wirtschaftskultur zu bestärken, aber nur dann, wenn diese neuen Modelle auf Zustimmung stoßen und vor allem dann, wenn es zur Legitimation von Interessen bestehender oder neu entstehender politischer und wirtschaftlicher Eliten dient¹¹⁷.

Aus diesen Überlegungen lassen sich Konsequenzen für die Strategie der technischen Zusammenarbeit zwischen Ost und West ableiten¹¹⁸: Zunächst und primär, daß die Priorität auf solchen Maßnahmen liegen muß, die „Rechts- und Wirtschaftskultur“ vermitteln. Die gegenwärtige Praxis, die im wesentlichen darin besteht, daß Anwaltsfirmen unter großem Personal- und Geldaufwand westliche Gesetze kopieren und ins Russische übersetzen lassen, ist von ganz geringer Wirksamkeit. Wenn sie - manchmal - zu neuen Gesetzen führt, die das westliche Modell kopieren, dann ist dies nur ein Textimport, aber kein Sinn-Transfer. Der Text

¹¹⁷ Zu einem früheren Versuch die Wirksamkeit internationaler Wirtschaftsrechtsvorstellungen zu erklären vgl. *Thomas W. Walde*, in: Beredjick, N. & Walde, T. (Hrsg.): *Petroleum Investment policies in Developing Countries*, Graham & Trotman, London, 1988, S. 24-27.

¹¹⁸ Dazu ein späterer Aufsatz, aufbauend auf meinem Vortrag in Brüssel, Oktober 1996, s. oben.; ebenfalls arbeite ich an einem Buch mit *Ann* und *Robert Seidman* über „Legislative Reform: concepts and techniques“.

wird in der Übergangsgesellschaft gar nicht oder in ganz eigenwilliger Weise angewandt werden¹¹⁹. Viel wichtiger ist eine partnerschaftliche, auf langfristige Beziehung angelegte Projektgestaltung, in der versucht wird, die wesentlichen Konzepte der Marktwirtschaft und die kulturellen Grundlagen der rechtlichen Methoden den östlichen Partnern verständlich zu machen. Dabei läßt sich in Anlehnung an *Konfuzius* und *Ludwig Wittgenstein* sagen, daß es die zentrale Aufgabe ist, über die wichtigsten Begriffe einer marktwirtschaftlichen Rechtsordnung, des Inhalts, Sinnes und ihrer Bedingtheit, Klarheit zu schaffen. Wenn es gelingt, im Osten Begriffsklarheit zu schaffen, mag dies noch nicht allein eine marktwirtschaftliche Kultur im Bilde westlicher Staaten aufbauen, aber zumindest lassen sich die wesentlichen Mißverständnisse vermeiden, die derzeit Diskurs und Verhandlung zwischen Ost und West belasten. Dies gilt um so mehr, als eine soziale Kultur, also Sicht- und Verhaltensweisen, regelmäßig nicht intellektuell gelernt werden, sondern aufgrund sozialer Praxis, vielleicht vor allem in der Kindheit, entstehen. Der Export eines Gesetzestextes und selbst ein Jahresstudium im Westen haben demgegenüber nur ein relativ geringes Gewicht. Wenn man den erheblichen Einfluß betrachtet, den das amerikanische Recht nach dem Zweiten Weltkrieg auf Deutschland und Japan gehabt hat, dann wird man feststellen, daß es weniger um ein Kopieren amerikanischen Rechts ging, als um eine langfristige angelegte geistige und institutionelle Verbindung. Die wohl Tausende deutscher Studenten, Gelehrten und Praktiker, die in die Vereinigten Staaten kamen, waren das Vehikel des Transfers über 50 Jahre; selbst dieser Transfer hat die großen Unterschiede zwischen der angelsächsischen und deutschen Wirtschafts- und Rechtskultur nicht beseitigt - ein Grund, die derzeitigen westlichen Versuche, die komplexe Gesellschaft und Geschichte Rußlands zu beeinflussen, mit Skepsis und Bescheidenheit zu sehen. Eine Kultur, vor allem eine auf einer langen Geschichte eines großen, immer vergleichsweise isolierten Volkes basierende, zu beeinflussen, ist keine leichte Sache und gleicht eher dem Versuch, einen großen Felsen auf ebener Erde zu bewegen. Wenn es ein Modell für technische Hilfe gibt, dann ist dies am ehesten in der Lernbeziehung zwischen Deutschland und den USA nach dem Zweiten Weltkrieg zu finden.

Was das internationale Wirtschaftsrecht betrifft, so meine ich, daß es hier vor allem an einem Verständnis, ja sogar an einem Verständnisinteresse, an den tatsächlichen wirtschaftlichen Wirkungen fehlt. Völkerrechtler, auch im Wirtschaftsrecht, sind diplomatisch orientiert, d.h. an

¹¹⁹ Thomas W. Wälde/Gunderson, *op.cit.*; Rolf Knieper/Mark Boguslavskij, Concept for legal counselling in transformation states, GTZ Division 401 Eschborn 1995.

einer Verhandlung, Auslegung und zwischenstaatlichen Anwendungspraxis von juristischen Texten. Ihr soziales Subsystem ist weitgehend von den Akteuren des Wirtschaftssystems - den international tätigen Unternehmen, Banken, Consulting- und Rechtsberatungsgesellschaften - getrennt und wenig Kommunikation findet zwischen diesen sozialen Systemen statt. Obgleich im offiziellen Diskurs dieser „Diplomatenrechtler“ die angebliche positive Wirkung für „die Wirtschaft“ eine große Rolle spielt - im wesentlichen, um die eigene Tätigkeit zu rechtfertigen - so gibt es doch sehr wenig Nachweis dafür, daß diese offiziellen Ansprüche auch tatsächlich erfüllt werden. Die Transaktionen der Wirtschaft kümmern sich wenig um das von Diplomaten - angeblich für die Wirtschaft - geschaffene Wirtschaftsvölkerrecht und das gleiche gilt in der Praxis für die diplomatischen Konferenzen für neue Wirtschaftskonventionen. Die Methoden der Verhandlung von Wirtschaftskonventionen sind traditionell; moderne Methoden der Entscheidung - wie Wirkungsanalysen, von unabhängigen Experten erstellt; *cost-benefit* Analyse von Konventionen, Abkommen und völkerrechtlichen Verpflichtungen werden kaum oder gar nicht erstellt. Das Wirtschaftsvölkerrecht ist noch sehr stark ein zwischenstaatliches Recht, von staatlichen Bürokraten für den Umgang miteinander ersonnen. Die gegenwärtig dominierende Wirtschaftsphilosophie - geprägt von einer sich global integrierenden Weltwirtschaft, Privatisierung und Reduzierung der Staatsfunktion auf Regulierung im Falle von Marktversagen, Liberalisierung und einer nicht-diskriminierenden Angleichung von Investitions- und Handelsbedingungen mit einer Wettbewerbskontrolle für Marktmacht - ist in die wichtigsten Konzepte des Wirtschaftsvölkerrechts nur wenig eingedrungen¹²⁰. Das Energiecharta-Abkommen von 1994 wie die NAFTA von 1992 stellen Schritte zu internationalen Wirtschaftskonventionen dar, die ausdrücklich eine liberale Wirtschaftsphilosophie verkörpern und die zu einem Umdenken der Rolle des Wirtschaftsvölkerrechts führen müssen. In diesem Umdenken muß man die Grenzen der staatlichen Souveränität im Vergleich zu privater, transnational agierender Wirtschaftsautonomie neu ziehen, diese Wirtschaftsakteure gegen den omnipräsenten Anspruch staatlicher und überstaatlicher Bürokratie schützen, den Staaten eine Verpflichtung auferlegen, für marktwirtschaftliche Bedingungen im Geltungsbereich ihres Rechtes zu sorgen und die Diskriminierung zwischen nationalen und fremden Wirtschaftsakteuren zu beseitigen. Diese Aufgabe der Modernisierung des internationalen Wirtschaftsrecht wird voraussichtlich im angelsächsischen Raum geleistet werden, wo Wirtschaftskultur und - zum Teil - Wissenschaft gegenüber dem Regelungsanspruch des Staates und dem Leistungsanspruch gegenüber dem Staat skeptischer sind und wo, zumindest derzeit,

¹²⁰ Stephen Neff, *Friends but no Allies*, 1990, *op.cit.*

das Modell nationaler und internationaler Märkte und ihrer Fähigkeit, Reichtum zu schaffen, überwiegend positiv gewertet wird.